

Doctor
JAIME CHAVARRO MAHECHA
Magistrado Ponente
SALA CIVIL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO VERBAL
RADICADO: 11001310304020180060101
DEMANDANTE: ORACLE COLOMBIA LTDA
DEMANDADO: BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.

ASUNTO: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

LAURA ALEJANDRA CASTELLAR ALMONACID, mayor de edad, residente y domiciliada en Bogotá D.C., identificada con cédula de ciudadanía No. 1.018.455.086 de Bogotá, abogada en ejercicio, con Tarjeta Profesional No. 242.935 del C. S. de la J., obrando en calidad de apoderada de LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES ORGANISMO COOPERATIVO (en adelante LA EQUIDAD), por medio del presente escrito me dirijo a su Despacho para sustentar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia proferida el 11 de abril de 2024 por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá.

CAPÍTULO I OPORTUNIDAD PARA LA PRESENTACIÓN DE LA SUSTENTACIÓN

El artículo 12 de la Ley 2213 de 2022 dispone que la sustentación del recurso de apelación contra sentencias se debe realizar en los 5 días siguientes a la ejecutoria del auto que admite el recurso:

“ARTÍCULO 12. APELACIÓN DE SENTENCIAS EN MATERIA CIVIL Y FAMILIA. El recurso de apelación contra sentencia en los procesos civiles y de familia se tramitará así:

(...)

Ejecutoriado el auto que admite el recurso o el que niega la solicitud de pruebas, el apelante deberá sustentar el recurso a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes. De la sustentación se correrá traslado a la parte contraria por el término de cinco (5) días. Vencido el término de traslado se proferirá sentencia escrita que se notificará por estado. Si no se sustenta oportunamente el recurso, se declarará desierto. Si se decretan pruebas, el juez fijará fecha y hora para la realización de la audiencia en la que se practicaran, se escucharán alegatos y se dictará sentencia. La sentencia se dictará en los términos establecidos en el Código General del Proceso.” (Se destaca).

De acuerdo con el artículo 302 del Código General del Proceso, una providencia dictada por fuera de audiencia queda ejecutoriada 3 días después de notificada cuando carece de recursos o no se interpusieron:

ARTÍCULO 302. EJECUTORÍA. (...).

Las que sean proferidas por fuera de audiencia quedan ejecutoriadas tres (3) días después de notificadas, cuando carecen de recursos o han vencido los términos sin haberse interpuesto los recursos que fueren procedentes, o cuando queda ejecutoriada la providencia que resuelva los interpuestos.” (Se destaca).

Mediante auto del 6 de diciembre de 2024, notificado mediante anotación en el estado del 9 de diciembre de 2024 el Despacho admitió el recurso de apelación interpuesto por LA EQUIDAD contra la sentencia proferida por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá en el proceso identificado con el radicado No. 11001310304020180060101 y corrió traslado a la parte apelante.

Es decir, que el auto que admitió los recursos de apelación quedó ejecutoriado el 12 de diciembre de 2024 por lo que el término para que LA EQUIDAD sustente el recurso de apelación comenzó a correr el 13 de diciembre de 2024 y vencerá el 13 de enero de 2025 teniendo en cuenta que el 17 de diciembre de 2024 no correrán términos por ser el día de la Rama Judicial y tampoco correrán entre el 20 de diciembre de 2024 y el 10 de enero de 2025 debido a la vacancia judicial.

Así las cosas, el presente escrito se radica dentro del término legal.

CAPÍTULO II

MOTIVOS QUE SUSTENTAN EL RECURSO DE APELACIÓN RELATIVOS A LA DECLARATORIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DEL BANCO AGRARIO, SU ALCANCE Y LA RELACIÓN RESPECTO DE LOS LLAMADOS EN GARANTÍA

I. AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD EN CABEZA DEL BANCO AGRARIO

En el presente caso se probó que las pérdidas sufridas por ORACLE COLOMBIA LTDA (en adelante ORACLE) tuvieron como causa la responsabilidad de terceros, que cometieron conductas penales para apropiarse irregularmente de los recursos girados por clientes de ORACLE por la prestación de sus servicios de tecnología. Una de esas conductas consistió en el engaño que sufrió el BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A. (en adelante BANCO AGRARIO) para la apertura de la cuenta.

El fraude cometido por dichos terceros fue de tal envergadura que logró engañar a la propia ORACLE, clientes de ORACLE y entidades externas a la relación contractual entre ORACLE y sus clientes, como lo fue el BANCO AGRARIO.

Además, debe tenerse presente que no solo el BANCO AGRARIO fue el único sujeto inducido a error para lograr la apertura de cuentas bancarias a nombre de ORACLE, sino que otras entidades bancarias también resultaron afectadas, como es el caso del BANCO BANCOMPARTIR S.A. (en adelante BANCOMPARTIR), situación que se encuentra demostrada en el expediente, y que se profundizará en el capítulo sobre la concausalidad.

Por otro lado, a partir de los numerosos medios de prueba allegados al plenario, no se acreditó que el BANCO AGRARIO hubiese actuado con negligencia en su actividad y operación en la apertura de la cuenta de ahorros No. 400702180390 y, por el contrario, se probó que actuó de acuerdo con sus protocolos y manuales.

Con base en el Manual de Procedimiento de apertura de Cuentas Corrientes y de Ahorro del BANCO AGRARIO vigente para el momento de los hechos¹ se observa que cumplió con todos los procedimientos y pasos allí dispuestos.

¹ Cuaderno Principal, Tomo II del Cuaderno I, Carpeta “Folios 792-1091”, Folios 1092 a 1095 (Páginas 1 a 6).

Según el interrogatorio de parte del representante legal del BANCO AGRARIO se evidencia que el procedimiento de apertura de cuentas de ahorro de personas jurídicas en dicho banco exigía únicamente la presentación de un certificado de existencia y representación legal, actas en las cuales consten las autorizaciones de manejo de la cuenta y estados financieros firmados por un contador público:

“Pregunta: ¿Cuál es el protocolo de Banco Agrario para la apertura de cuentas de ahorro para personas jurídicas?”

“Respuesta: Está estipulado en el manual del producto, en este caso para personas jurídicas, el banco solicita los generales de la empresa con datos específicos, se pide certificado de existencia y representación, unas actas donde consten las autorizaciones del manejo de la cuenta, estados financieros firmados por contador público. En términos generales, son esos los requisitos; ya en la entrevista con el asesor se recolecta toda la información, se verifica que la información sea coherente y se verifican documentos, que tengan relación; se hace una llamada para corroborar los datos y posteriormente se aprueba la apertura de la cuenta con tarjeta y el certificado de la cuenta.”

Dichos elementos fueron satisfechos en la apertura de la cuenta de ahorros No. 400702180390, como se extrae del interrogatorio de parte del representante legal del BANCO AGRARIO:

“Pregunta: ¿Para la apertura de la mencionada cuenta se requiero todos los documentos que señalan el procedimiento que usted acaba de indicar?”

“Respuesta: El Banco Consultó con el gerente de la época y el cajero y ellos indicaron que el trámite de verificación de documentación fue normal. No se evidenció en su momento ninguna irregularidad.”

Igualmente, la totalidad de dichos documentos reposan en el expediente² junto con el Formulario Vinculación Productos Pasivos Banco Agrario diligenciado para la apertura de la cuenta de ahorros No. 400702180390³.

Ahora bien, en cuanto a la confirmación de datos del cliente, aunque el representante legal del BANCO AGRARIO indicó que no le constaba si era necesario, sí señaló que en el caso de la apertura de la cuenta de ahorros No. 400702180390 el cajero o gerente realizó la llamada de confirmación de la información.

De la misma manera, del interrogatorio de parte del representante legal del Banco Agrario se extrae que se verificó la información suministrada al momento de la apertura de la cuenta de ahorros No. 400702180390:

“Pregunta: ¿Validación de información que se señala en el manual es únicamente la fecha?”

“Respuesta: Validación del cronograma es validar que poderes, certificados, que tenga los requisitos puntuales que pide el Banco para la apertura de la cuenta.”

Igualmente, de conformidad con el interrogatorio de parte del representante legal del BANCO AGRARIO se concluyó que en la apertura de la cuenta de ahorros No. 400702180390 se hizo la verificación de la documentación, poderes y facultades para la apertura de la mencionada cuenta:

² Cuaderno Principal, Tomo II del Cuaderno I, Folios 525 a 572.

³ Tomo III del Cuaderno I, Derivado 1, Folios 1430 y 1432 (Páginas 202, 205 a 206).

“Pregunta: ¿Se pudo establecer al interior de la entidad que documentación se exigía por parte de la entidad y si se aportó respecto de quien podía respecto de una persona jurídica aperturar un determinado producto financiero?”

Respuesta: Dentro de los documentos aportados por la empresa se constató que las personas que fueron efectivamente constaban en el certificado de existencia y representación legal como en el poder y estas personas se corroboró con la cedula y correspondía a la misma persona, que es el trámite normal de corroboración por parte del banco y dentro de eso ellos estaban autorizados para la apertura.”

En el Manual de Procedimiento de apertura de Cuentas Corrientes y de Ahorro del BANCO AGRARIO vigente para el momento de los hechos⁴ se señala que es requisito y parte del procedimiento de apertura de cuentas de ahorro verificar la información suministrada por el cliente:

“4.1.1. Confirmación de Datos del Cliente

El Banco confirma toda la información suministrada por el solicitante, dejando evidencia escrita y firmada por parte del funcionario que hizo la verificación de los datos:

El Banco está facultado para saldar las cuentas, cuando compruebe falsedad en los documentos o en la información suministrada.”

En el interrogatorio de parte del representante legal del BANCO AGRARIO se dijo que la verificación que debía realizar el funcionario de caja o de gerencia se refiere a la vigencia de los certificados de existencia y representación legal y a los poderes o documentos en los que consten las facultades para realizar la operación y no a la autenticidad de los mismos:

“Pregunta: ¿La verificación de código de expedición, contenido de certificado no eran elementos dentro del manual?”

Respuesta: Exacto, no eran parte del procedimiento. Solo la vigencia del certificado que no superara los 30 días de antigüedad.”

“Pregunta: ¿Validación de información que se señala en el manual es únicamente la fecha?”

Respuesta: Validación del cronograma es validar que poderes, certificados, que tenga los requisitos puntales que pide el Banco para la apertura de la cuenta.”

“Pregunta: ¿Cuándo se refiere a los estados financieros que fecha de antigüedad deben tener?”

Respuesta: No hay una anterioridad puntual, pero debe ir firmado por contador público.”

Lo mismo se concluye de la prueba por informe rendida por el representante legal del BANCO AGRARIO:

“2. Por favor informe si, al momento de verificar los documentos del cliente aportados, el Banco Agrario validó el certificado de existencia y representación de Oracle a través las plataformas virtuales, o por llamada telefónica de la línea de la cámara de comercio de Bogotá empleando el código 0516522301119F.

RTA. Legal y procedimentalmente no está prevista la posibilidad de dubitar y someter a verificaciones la autenticidad de documentos por ejemplo como, los certificados de existencia y representación legal expedidos por las Cámaras de

⁴ Cuaderno Principal, Tomo II del Cuaderno I, Carpeta “Folios 792-1091”, Folios 1092 a 1095 (Páginas 1 a 6).

Comercio o las cédulas de ciudadanía de quienes van a aperturar una cuenta de ahorros. Además, estos están cobijados por la presunción de legalidad y autenticidad; por consiguiente, no existía obligación o carga alguna adicional que impusiera la necesidad de hacer una investigación para saber si los documentos que se están exhibiendo corresponden a lo que es veraz”⁵

Igualmente, se advierte que dichos documentos estaban cobijados por la presunción de autenticidad a que se refiriere el artículo 244 del Código General del Proceso, por lo que, en cualquier caso, los funcionarios del BANCO AGRARIO tenían el deber de recibirlos y darles el valor correspondiente.

Por otro lado, la obligación de conocimiento del cliente fue igualmente satisfecha por parte del BANCO AGRARIO al momento de la apertura de la referida cuenta de ahorros.

En la prueba por informe del representante legal del BANCO AGRARIO se indicó que el banco cumplió con dicho imperativo al validar la información, documentos y datos suministrados por quienes se presentaron a nombre de ORACLE y con el lleno de los documentos del Formulario Vinculación Productos Pasivos Banco Agrario:

“RTA. En el Banco Agrario se hizo la verificación del procedimiento efectuado por parte del asesor comercial que realizó la apertura de la cuenta de ahorros, y se estableció que cumplió con el procedimiento correspondiente para ello, - además validado con posterioridad por parte del director de la oficina Avenida Jiménez de Bogotá-, para lo cual las personas respectivas se identificaron con sus cédulas de ciudadanía y aportaron los demás documentos requeridos para ello, entre ellos el certificado de existencia y representación legal, con lo cual se satisfizo lo necesario para la apertura, incluido lo relativo al conocimiento del cliente.”⁶

De forma complementaria, en el interrogatorio de parte del representante legal del BANCO AGRARIO se deja constancia del cumplimiento de dicha obligación:

“Pregunta: ¿Al momento en que se abre la cuenta de ahorro el Banco Agrario tenía la obligación legal de conocer al cliente?

Respuesta: Claro. Por eso pide la documentación y hace la corroboración mediante llamada telefónica; a través de esos dos medios se cumple esa obligación.”

Ahora bien, es muy dicente que el BANCO AGRARIO no haya recibido ninguna sanción por parte de la Superintendencia Financiera de Colombia, como bien se indicó en la prueba por informe rendida por su representante legal:

“1. Informe si la Superintendencia Financiera de Colombia ha impuesto alguna sanción al Banco Agrario relacionada con la apertura de la cuenta de ahorros No. 400702180390 cuyo titular era ORACLE.

RTA. Previa verificación del Banco Agrario, la Superintendencia Financiera no le ha impuesto sanción alguna con ocasión a la apertura de la cuenta de ahorros No. 400702180390 cuyo titular era ORACLE, así como se conoce de la iniciación de alguna investigación administrativa adelantada con motivo de esos hechos.”⁷

⁵ Tomo III del Cuaderno I, Derivado 67, Folio 2 a 3.

⁶ Tomo III del Cuaderno I, Derivado 67, Folio 2.

⁷ Tomo III del Cuaderno I, Derivado 66, Folio 3.

Por todo lo anterior, se puede llegar fácilmente a la conclusión a la que arribó el BANCO AGRARIO en la prueba por informe rendida por su representante legal:

“7. Informe si Banco Agrario realizó alguna investigación interna para esclarecer los hechos que derivaron en la apertura de la cuenta de ahorros No. 400702180390 cuyo titular era ORACLE.

RTA. Internamente se hizo la verificación en cumplimiento de lo actuado cuando se abrió la respectiva cuenta de ahorros y se verificó el cumplimiento de los requisitos necesarios para eso, además de lo dicho en las respuestas anteriores.”⁸

Así las cosas, se observa que el BANCO AGRARIO siguió a cabalidad su manual de procedimientos en la apertura de la cuenta de ahorros No. 400702180390, por lo que actuó con diligencia y no se le puede imputar ningún tipo de responsabilidad en los términos del artículo 2341 del Código Civil.

Por el contrario, en el presente caso se probó que las pérdidas sufridas por ORACLE tuvieron como causa la responsabilidad de terceros, que cometieron conductas penales para apropiarse irregularmente de los recursos girados por clientes de ORACLE por la prestación de sus servicios de tecnología, una de esas conductas consistió en el engaño que sufrió el BANCO AGRARIO para la apertura de la cuenta.

El fraude cometido por dichos terceros fue de tal envergadura que logró engañar a la propia ORACLE, clientes de ORACLE y entidades externas a la relación contractual entre ORACLE y sus clientes, como lo fue el BANCO AGRARIO.

II. LA SENTENCIA NO TUVO EN CUENTA LA CONCAUSALIDAD DEL DAÑO

Ahora bien, en gracia de discusión, si se llegase a considerar que la conducta del BANCO AGRARIO incidió en la generación del daño, es indispensable tomar en consideración las demás causas que contribuyeron de manera inequívoca y relevante al citado daño. En la sentencia que se recurre se ignoró que se probó la concausalidad en la ocurrencia del daño, lo cual hubiese conducido a la disminución de la condena en contra del BANCO AGRARIO.

En efecto, únicamente con la conducta que se le endilgó al BANCO AGRARIO no hubiese sido posible la comisión del fraude y la pérdida para ORACLE, pues la conducta de otras personas, incluso de la propia ORACLE, fue determinante para que el fraude pudiera ser cometido en su totalidad.

En el expediente resultó plenamente acreditada la concausalidad en la ocurrencia del daño sufrido por ORACLE entre ellos la propia culpa de ORACLE, la conducta de BANCO DAVIVIENDA S.A. (en adelante DAVIVIENDA) y de BANCO DE OCCIDENTE S.A. (en adelante BANCO DE OCCIDENTE), la conducta de los sujetos que prestaron sus cuentas de ahorros para girar los recursos desde la cuenta de ahorros No. 400702180390 y por supuesto el hecho de terceros malintencionados, cómo se pasa a exponer.

1. Causas que contribuyeron a la producción del daño sufrido por ORACLE

1.1. Falta de debida diligencia de ORACLE

El artículo 2357 del Código Civil dispone que la indemnización se reducirá cuando quien ha sufrido el daño se ha expuesto a este imprudentemente:

⁸ Tomo III del Cuaderno I, Derivado 66, Folio 5.

“ARTICULO 2357. REDUCCION DE LA INDEMNIZACION. La apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente.”

ORACLE se expuso imprudentemente al daño, pues es claro que la persona o personas que cometieron el fraude conocían de primera mano los procedimientos al interior de ORACLE, lo que indica manejos indebidos en la información confidencial de la compañía. ORACLE no implementó controles ni protocolos para la confirmación de recepción de pagos y no realizó un debido seguimiento de su cartera.

El indebido y negligente seguimiento de la cartera por parte de ORACLE se demostró con diversas pruebas que reposan en el expediente.

En primer lugar, el dictamen pericial financiero y contable rendido por Jorge Arango Velasco y Melissa Varela Vásquez⁹, en el cual se indica que en la relación contractual entre DAVIVIENDA y ORACLE no había un sistema de confirmación de pagos:

“No se encontró un protocolo que confirme la efectiva recepción del pago por parte del proveedor, es decir que no existe un sistema de confirmación de pago o cuadro de cartera.”

No se encontró un procedimiento de verificación de pago, ni dentro del contrato, orden de servicio o documento de pedido. Es decir que no existe un sistema de confirmación de pago o cuadro de cartera.”

En el interrogatorio de parte del representante legal del BANCO DE OCCIDENTE se señala que en el proceso de pago a proveedores no había ningún tipo de verificación:

“Preguntado: ¿Cuál es el proceso de pago y de verificación del pago?”

“Contesto: Lo que se tenía convenido. El procedimiento para radicación de las facturas está sujeto a un manual de pago que tiene BANCO DE OCCIDENTE con todos sus proveedores. Eso quiere decir que no había un convenio en particular con ORACLE; debía radicar las facturas en original y en copia en las oficinas del banco que había contratado el servicio, la secretaria recibía las facturas y verificaba el contenido de las mismas, se las pasaba al director de tecnología que había gestionado el servicio, daba su visto bueno en razón de si se había cumplido con el servicio, se certificaba el presupuesto y de ahí se pasaba al gerente de la división para que daba su visto bueno, y después de ahí se pasaba al área de pagaduría para que se generara un cheque a favor de ORACLE; y ahí corría por cuenta de ORACLE pasar por el cheque.”

De la misma manera, a partir de los contratos celebrados por ORACLE con DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE que se aportaron con las exhibiciones documentales¹⁰, se puede constatar la inexistencia de procesos de verificación de pagos en ambas relaciones contractuales.

La ausencia de control por parte de ORACLE en el recaudo y recogida de los cheques girados por BANCO DE OCCIDENTE y DAVIVIENDA se evidencia en el testimonio del señor **Oscar Libardo**, en el que se indica que ORACLE pasaba a recoger los cheques girados a su favor, usualmente, tiempo después de su expedición y vencimiento:

“Preguntado: ¿Era frecuente que mediara cambio en la persona que recogía los cheques en relación con ORACLE?”

⁹ Tomo III del Cuaderno I, Derivado 150.

¹⁰ Tomo III del Cuaderno I, Derivado 78, Folios 4 a 52 y Tomo III del Cuaderno, Derivado 81.

Contesto: **No**, y no era representativo y no era tema de control. ORACLE no se le tenía la costumbre de llamar a los clientes a decir quienes estaban autorizados a retirar cheques. **Algo que, si llamó la atención, en el caso de estas facturas, fue que había bastante espacios de tiempo en que ORACLE no reclamaba cheques, no era recurrente.** A veces se demoraban mes y medio, dos meses en recoger cheques, a veces pasaban y no había cheques.” (Se destaca).

Incluso el Despacho en la sentencia de primera instancia cita el testimonio del señor Juan Manuel Novoa en el que se afirmó:

“Adujo que para la fecha de los hechos no tenían conocimiento acerca de algún faltante desviado a esas cuentas falsas, pero una vez enterados por parte de Bancompartir dan alerta por el movimiento de flujos de la cuenta por su monto y periodicidad. Luego procedieron a asesorarse en forma legal, se estableció comunicación con sus clientes y con las entidades quienes se prestaron para aperturar las cuentas para entender lo ocurrido cuando en ningún momento se recibió una llamada, visita o correo electrónico, siendo viable con Bancompartir, pero no con el Banco Agrario quienes varias veces cancelaron las reuniones.”

Además, ORACLE se enteró de los hechos objeto del litigio, no por el seguimiento que le hizo a su cartera, sino por el aviso realizado por un funcionario del banco BANCOPARTIR el 27 de abril de 2017 y a partir de conversaciones con BANCO DE OCCIDENTE y DAVIVIENDA en junio de 2017. Lo anterior se indica en los hechos 18¹¹ y 19¹² de la reforma de la demanda y fue indicado por el representante legal de ORACLE en su interrogatorio de parte:

Pregunta: *¿Podría precisar en qué momento ORACLE y a través de que medio se enteró de la existencia de una cuenta de ahorros aperturada en el BANCO AGRARIO?*

Respuesta: **Nosotros hacia el mes de abril de 2017 recibimos una llamada de quien fungía como secretario general de un banco denominado BANCOPARTIR en donde ese funcionario nos indica se despierta una alerta roja en ese banco como consecuencia de ver unos movimientos financieros en el mismo en donde estaba ORACLE COLOMBIA LTDA como un cuentahabiente de ese banco. (...).** Sostengo unas reuniones en ese mismo mes de abril con funcionarios de BANCOPARTIR y en los meses siguientes, mayo y junio del 2017 tengo reuniones con nuestros clientes BANCO DE OCCIDENTE Y BANCO DAVIVIENDA, especialmente con sus áreas de seguridad y legales, para comprender un poco lo que había ocurrido. **En la reunión de junio de 2017 sostenida en las oficinas de BANCO DE OCCIDENTE con funcionarios del área legal y de seguridad me informan ellos que tienen conocimiento que dichos movimientos no pudieron**

¹¹ “18. El 26 de Abril de 2017 el señor DANIEL MELÉNDEZ, funcionario del BANCO COMPARTIR S.A. – BANCOPARTIR S.A (“Bancompartir”) se contactó telefónicamente con el señor Julián Amaya, funcionario de Oracle. El motivo era anunciarle que, en los sistemas de Bancompartir, se había generado una alerta por un depósito de aproximadamente Col\$ 813 millones en una “cuenta de ahorros” que aparecía abierta a nombre de Oracle desde Enero de 2017. El Sr. Amaya advirtió a Bancompartir, desde ese momento, que Oracle no había sido ni era titular de ninguna cuenta bancaria en esa entidad financiera.” Cuaderno Principal, Tomo I del Cuaderno II, Folios 1-491, Folio 706 (Página 10).

¹² “19. Las investigaciones respecto de la forma como había sido abierta la cuenta con Bancompartir, condujeron a Oracle adelantar algunas conversaciones con el Banco de Occidente durante el mes de Junio de 2017. En desarrollo de ellas Oracle tuvo conocimiento e información de que en el Banco Agrario también existía una cuenta de ahorros abierta fraudulentamente, con la colaboración necesaria del Banco Agrario y de sus funcionarios, a nombre de Oracle, distinguida con el No. 4-0070-218039-0 (la “Cuenta”) en la cual se depositaron fondos provenientes de los Clientes.” Cuaderno Principal, Tomo II del Cuaderno I, Folios 1-491, Folio 707 (Página 11).

predicarse únicamente de BANCOMPARTIR sino que esos movimientos también tuvieron que ver con el BANCO AGRARIO.” (Se destaca).

Nótese de lo anterior que hasta el mes de junio de 2017 ORACLE se enteró de que hubo cheques girados a su favor por parte de DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE que fueron a parar a una cuenta de ahorros abierta en el BANCO AGRARIO.

Por otro lado, la cuenta de ahorros No. 400702180390 fue abierta el 11 de enero de 2017¹³, de acuerdo con el Formulario Vinculación y Actualización Productos Pasivos y los cheques girados por BANCO DE OCCIDENTE y DAVIVIENDA que motivaron el presente proceso y que sumaban \$2.786.907.519 fueron descargados en dicha cuenta en las siguientes fechas:

- Cheque No. 3504 del 19 de diciembre de 2016 girado por BANCO DE OCCIDENTE¹⁴: 12 de enero de 2017.
- Cheque No. 3559 del 20 de diciembre de 2016 girado por BANCO DE OCCIDENTE¹⁵: 16 de enero de 2017.
- Cheque No. 3607 del 21 de diciembre de 2016 girado por BANCO DE OCCIDENTE¹⁶: 13 de enero de 2017
- Cheque No. 4658 del 16 de febrero de 2017 girado por BANCO DE OCCIDENTE¹⁷: 28 de febrero de 2017.
- Cheque No. 865694 del 6 de marzo de 2017 girado por DAVIVIENDA¹⁸: 31 de marzo de 2017.
- Cheque No. 103899 del 10 de marzo de 2017 girado por DAVIVIENDA¹⁹: 31 de marzo de 2017.

Lo anterior demuestra que desde que se abrió dicha cuenta en el BANCO AGRARIO y se descargó el primer cheque hasta que ORACLE se percató de dicha situación pasaron casi 6 meses. También resulta curioso que el valor de dichos cheques era cuantioso, incluso uno de ellos tenía un valor de más de \$1.000.000.000, por lo que se observa una conducta omisiva y negligente de ORACLE que permitió que pasaran tiempos tan largos sin que advirtieran que dichos instrumentos fueron recogidos por terceros.

Por otro lado, hasta finales marzo de 2017 ORACLE se acercó a recoger los cheques girados por el BANCO DE OCCIDENTE que motivaron este proceso, los cuales se expidieron desde diciembre de 2016. Lo anterior se demuestra con los correos cruzados entre empleados de ORACLE y BANCO DE OCCIDENTE, en los cuales se informa que cuando se van a recoger cheques no hay instrumentos para recoger.

Frente a este punto, es ilustrativo el correo del 25 de abril de 2017 enviado por la señora Joanna Durán al señor Juan Manuel Novoa²⁰:

¹³ Cuaderno Principal, Tomo I del Cuaderno I, Folio 295.

¹⁴ Cuaderno Principal, Tomo I del Cuaderno I, Folio 57.

¹⁵ Cuaderno Principal, Tomo I del Cuaderno I, Folio 58.

¹⁶ Cuaderno Principal, Tomo I del Cuaderno I, Folio 59.

¹⁷ Cuaderno Principal, Tomo I del Cuaderno I, Folio 60.

¹⁸ Cuaderno Principal, Tomo I del Cuaderno I, Folio 311.

¹⁹ Cuaderno Principal, Tomo I del Cuaderno I, Folio 312.

²⁰ Carpeta “026DaviviendayOtrosC26”, Cuaderno 25, Derivado 1, Folio 211 a 212.

Oracle is committed to developing practices and products that help protect the environment.
04/15/2017 8:48 AM, Joanna Duran wrote:

Buenos Días Juan,

Banco Occidente indica que las dichas facturas están pagadas y aun no hemos podido identificar en nuestro registros: Juan, usted tiene consignación de depósito?
¿Viviana, si usted podría ayudar con esta solicitud? El proceso para aplicar el pago de las facturas abiertas sería más efectivo.

Cliente	ID	Factura	LCB	Fecha	Vence	Días vencidos	Monto
BANCO OCCIDENTE S.A.	10201655	10318	Support Renewal	4-Oct-16	4-Nov-16	371	7,007.84
BANCO OCCIDENTE S.A.	10201655	60921	Consulting	10-Oct-16	9-Nov-16	166	2,153.59
BANCO OCCIDENTE S.A.	10201655	60931	Consulting	8-Nov-16	8-Dic-16	337	2,900.00
BANCO OCCIDENTE S.A.	10201655	61172	Consulting	6-Dic-16	5-Jan-17	105	7,430.85
BANCO OCCIDENTE S.A.	10201655	61175	Consulting				

En la respuesta a dicho correo²¹: el señor Juan Manuel Novoa informa que cuando ORACLE pasa a recoger los cheques, no hay para recoger, lo cual se informa a finales de abril de 2017

From: Juan Novoa
Sent: Tuesday, April 25, 2017 10:19 AM
To: Joanna Duran; vvelaqueza@bancooccidente.com.co
Cc: Fabio Guajardo; Cantu; Eli Villarreal; Wilfred Roman; Nagaraja Koduru Subrahmanya; Johanna Lopez
Subject: Re: FW: estado facturas BANCO DE OCCIDENTE S.A 10201655 colombia It Urgent help: BIG ACCOUNT

Cordial Saludo, se ha ido en varias oportunidades a realizar la consulta si hay cheques para Oracle y nos confirman que no hay cheques pendientes de entrega.

Agradezco validar los datos para realizar la recolección de los cheques que indican que están pendientes por reclamar.

Quedo pendiente.

Mil Gracias.

ORACLE
Juan Novoa | Invoicing Senior Analyst
Phone: +571 6119741 | Fax: +571 6119741 | Mobile: +57 310 2314386
Oracle Local Invoicing:
Oracle Colombia | Calle 127A No. 53A-45 Centro Empresarial Colpatria Bogotá D.C.
Oracle is committed to developing practices and products that help protect the environment.
04/15/2017 8:48 AM, Joanna Duran wrote:

En el correo electrónico del señor Juan Manuel Novoa al señor Héctor Javier Ruíz del 21 de marzo de 2017²² se da cuenta de esta situación:

De: Juan Novoa (mailto:juan.novoa@oracle.com)
Enviado el: martes, 21 de marzo de 2017 09:28 a.m.
Para: Hector Javier Ruiz Parra
CC: Joanna Duran; Nagaraja Koduru Subrahmanya; Luis Fernando Montenegro Urbano; Carlos Augusto Daza Rincon; Wilfred Roman
Asunto: Re: estado facturas

Cordial Saludo Hector, por favor su ayuda con este caso, hemos pasado 2 veces a ventanilla de entrega de cheques en Bogotá y nos confirman que no hay cheques disponibles para Oracle.

Agradezco ayuda sobre el caso y contacto directo y dirección para realizar la consulta del tema.

Saludos y mil gracias.

ORACLE
Juan Novoa | Invoicing Senior Analyst
Phone: +571 6119741 | Fax: +571 6119741 | Mobile: +57 310 2314386
Oracle Local Invoicing:
Oracle Colombia | Calle 127A No. 53A-45 Centro Empresarial Colpatria Bogotá D.C.
Oracle is committed to developing practices and products that help protect the environment.

El manejo de la cartera por parte de ORACLE era tan negligente que ni siquiera se había percatado de los faltantes correspondientes al pago de servicios prestados a DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE. De no ser por un tercero que alertó la situación, ORACLE no hubiese tenido conocimiento de dicho faltante. Además, se percató de dicha situación mucho tiempo después de que se hubiese concretado la sustracción de dineros que le pertenecían.

²¹ Carpeta "026DaviviendayOtrosC26", Cuaderno 25, Derivado 1, Folio 211.

²² Carpeta "026DaviviendayOtrosC26", Cuaderno 25, Derivado 1, Folio 219.

De esta forma, es evidente que la culpa del propio ORACLE al permitir la filtración de información confidencial sobre los procedimientos de la compañía para el cobro de sus servicios y hacer un seguimiento inadecuado de su cartera contribuyó causalmente al daño que sufrió.

1.2. Falta de debida diligencia del BANCO DE OCCIDENTE y de DAVIVIENDA

También es causa adecuada del fraude que DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE hayan entregado los cheques de gerencia objeto del presente proceso a personas no autorizadas por ORACLE como se pasa a explicar.

Está acreditado que quien recogió los cheques objeto del presente proceso fue el señor José Mauricio Corredor.

En la prueba por informe rendida por el representante legal de DAVIVIENDA se señala que fue el señor José Mauricio Corredor quien recogió los cheques expedidos por DAVIVIENDA objeto del proceso:

“3. ¿A quién le fueron entregados en ORACLE los cheques 865694 y 103899?”

RESPUESTA: Los cheques mencionados fueron entregados a personas autorizadas por ORACLE Colombia Ltda. En relación con los cheques mencionados, los mismos fueron entregados a José Mauricio Corredor Rivera, identificado con cédula de ciudadanía N° 79.903.814. Se adjunta la imagen de la autorización presentada.”²³

De la misma manera, en la prueba por informe rendida por el representante legal del BANCO DE OCCIDENTE se señala:

“Informe a quien (sic) le fueron entregados en ORACLE los cheques Nos. 003504, 003559, 003607 y 004658.

Respuesta: Los cheques fueron entregados a JOSÉ MAURICIO CORREDOR, identificado con la C.C. 79903814, de conformidad con la autorización impartida por el Apoderado General de ORACLE Colombia Ltda, el señor JUAN MANUEL NOVOA GOMEZ, tal como se expresó en la respuesta al punto anterior.”²⁴

Lo anterior también se puede confirmar con las exhibiciones documentales realizadas por BANCO DE OCCIDENTE²⁵ y DAVIVIENDA²⁶, en las cuales se aportaron los soportes de la recogida de los cheques objeto de la demanda. En tales soportes figura la autorización para recoger dichos cheques a José Mauricio Corredor y copia de su cédula de ciudadanía.

Está acreditado que la empresa QUICK HELP S.A.S. (en adelante QUICK HELP) era la encargada de recoger los cheques girados a ORACLE en la sede de los clientes y que el señor José Mauricio Corredor no estaba autorizado por ORACLE para recogerlos.

La relación contractual entre QUICK HELP y ORACLE está acreditada por el contrato servicio de mensajería y/o transporte de bienes del 1 de julio de 2007²⁷ y en el interrogatorio de parte del representante legal de ORACLE este indicó que la

²³ Tomo III del Cuaderno I, Derivado 81, Carpeta “Informes”.

²⁴ Tomo III del Cuaderno I, Derivado 77, Folio 4.

²⁵ Tomo III del Cuaderno I, Derivado 78, Folios 4 a 52.

²⁶ Tomo III del Cuaderno, Derivado 81.

²⁷ Carpeta “015LlamadoGarantíaBancoDaviviendayOtros”, Cuaderno 14, Derivado 1, Folios 52 a 58.

encargada de recoger los cheques en la sede de los clientes era una empresa de mensajería llamada QUICK HELP:

*“Pregunta: ¿Cuál era la empresa de mensajería especializada?
Respuesta: Logística S.A. Quick Help.”*

Idéntica situación fue reconocida en el interrogatorio de parte del representante legal de QUICK HELP y en la declaración del testigo Juan Manuel Novoa, en la cual se confirma que para el momento en que ocurrieron los hechos objeto de litigio era QUICK HELP la encargada de recoger los cheques de las oficinas de DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE.

Así lo indica la sentencia de primera instancia refiriéndose al interrogatorio de parte del representante legal de QUICK HELP:

“Rogelio Gil Criollo en calidad de representante legal de Quick Help afirmó que tuvieron un vínculo comercial con Oracle desde el año 2007 a 2017 el cual tenía como objeto el servicio de mensajería entre ellos el transporte de títulos valores incluido en el contrato donde había una programación de servicios por parte de Oracle para dirigir al personal donde todo título valor debía ir con sello y cruce restrictivo por seguridad de las partes durando 10 años la relación comercial donde solo rotaron 3 personas.”

Lo mismo se señala en la sentencia de primera instancia respecto del testimonio del señor Juan Manuel Novoa:

“Refirió que la empresa de mensajería autorizada era Quick Help quien vinculaba personas fijas para esta labor encontrándose autorizado el señor Carlos Alfonso Gallego, acotó frente al conocimiento del cliente para el retiro de los títulos valores que el área de cobranza enviaba una confirmación que había cheque en la ventanilla se procedía a emitir una carta para cada solicitud por el área de cobranza.”

Se acreditó que el señor José Mauricio Corredor no era empleado de QUICK HELP ni autorizado por ORACLE para recoger cheques de las oficinas de sus clientes.

En el interrogatorio de parte al representante legal de ORACLE este indicó que no había ningún vínculo entre ORACLE y el señor José Mauricio Corredor.

De igual manera, en el interrogatorio de parte al representante legal de QUICK HELP se manifestó que no era empleado de la empresa:

“El señor José Mauricio Corredor Rivera no fue mensajero, ni de Quick Help ni de ninguna de las otras compañías de Quick Help.”

Quick Help tiene cinco empresas más con objeto social completamente distintos; en ninguna de ellas trabajó este tipo.”

Así mismo, en el testimonio del señor Juan Manuel Novoa se confirma que no impartió una autorización para recoger cheques a DAVIVIENDA y a BANCO DE OCCIDENTE a José Mauricio Corredor:

“Nosotros nunca emitimos una autorización para un señor José Mauricio Corredor.”

Es prueba de poca diligencia de DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE que ante la presencia de un mensajero diferente para recoger cheques a nombre de ORACLE

después de 2 o 3 años en que únicamente fuera el señor Carlos Gallego, no se levantara ninguna alerta o sospecha.

Se probó la poca rotación de las personas encargadas de la mensajería, en el interrogatorio de parte del representante legal de QUICK HELP, se indicó que en los 10 años en que tuvieron relación con ORACLE no se rotó a más de 3 personas para recoger cheques a las oficinas de los clientes:

“Para Oracle los mensajeros eran fijos. La rotación fue mínima. Solo rotaron 3 personas en todo el tiempo. No rotaban, era personal de confianza.”

“Preguntado: ¿Con que periodicidad se cambiaban los mensajeros asignados?”

“Contestado: En 10 años en que se tuvo relación con Oracle solo rotaron 3 personas, no más.”

Lo mismo se indicó en el testimonio de Juan Manuel Novoa:

“Preguntado: ¿Cuándo había cambio de mensajeros como se le informaba al cliente que había cambio?”

“Contestado: Por seguridad manteníamos una persona que era la que nos asignaba Quick Help, así que por lo general no teníamos cambios para recoger cheques ante los clientes.”

Tan era así que el señor Juan Manuel Novoa en su testimonio confirmó que en los últimos 2 o 3 años anteriores al incidente la única persona encargada de dichas diligencias era el señor Carlos Gallego:

“El señor Carlos Gallego llevaba como asignado de Quick Help para recoger los cheques alrededor de 2-3 años.”

Igualmente, se debe considerar el gran volumen de cheques que giraban BANCO DE OCCIDENTE y DAVIVIENDA a ORACLE.

Por ejemplo, en el interrogatorio de parte el representante legal de ORACLE afirmó que DAVIVIENDA le había girado más de 100 cheques:

“Pregunta: ¿En el marco de la relación entre DAVIVIENDA y Oracle se le entregaron más de 100 cheques a la segunda?”

“Respuesta: Sí, es cierto.”

En el interrogatorio de parte el representante legal de DAVIVIENDA hizo hincapié en el tamaño de la relación que se sostenía con ORACLE, quien era y es el mayor proveedor de tecnología del banco:

“Oracle es uno de los proveedores más importantes del banco en el tema de tecnología.”

En el interrogatorio de parte del señor Jorge Arias se confirmó que la carga de facturación para BANCO DE OCCIDENTE y DAVIVIENDA era muy alta:

“Preguntado: ¿Puede recordar cuantas facturas se hacían anualmente al BANCO DE OCCIDENTE y cuantas a DAVIVIENDA?”

Contesto: A BANCO DE OCCIDENTE se le debían generar unas 20 facturas por mes, unas 240 al año como mínimo (...) tanto BANCO DE OCCIDENTE como Banco DAVIVIENDA son clientes muy grandes para ese momento, la carga de facturación era muy alta.”

Lo mismo fue señalado en el interrogatorio de parte del representante legal de ORACLE, el cual indicó:

“Podía ser una entidad bancaria, en este caso el BANCO DAVIVIENDA o el BANCO DE OCCIDENTE, en donde tenemos relaciones comerciales desde hace más de 20 años y tienen contratados con nosotros todo el portafolio de productos de ORACLE (...) pueden ser muchísimos contratados los que se celebren y muchísimas facturas, por ende, las que se emitan y cheques para satisfacer esas facturas.” (Se destaca).

En general, en todas las diligencias se hizo énfasis en el volumen de facturas que emitía ORACLE a DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE y de cheques girados por estos a la primera.

Por lo anterior, es dable concluir que con frecuencia se presentaba el señor Carlos Gallego a las sedes del BANCO DE OCCIDENTE y DAVIVIENDA a recoger cheques, lo que hace más extraño que no se levantara ninguna alera por parte de ellos ante la presencia de José Mauricio Corredor para recoger cheques girados a favor de ORACLE.

Además de la presencia de José Mauricio Corredor a BANCO DE OCCIDENTE y DAVIVIENDA les debió llamar la atención la autorización que supuestamente ORACLE había otorgado a José Mauricio Corredor para recoger los cheques que motivan el presente proceso.

En efecto, entre los documentos de autorización que con frecuencia presentaba ORACLE a los citados bancos y los que se presentaron para recoger que manera irregular los cheques que originan este proceso hay diferencias sustanciales y de importancia que debió levantar sus sospechas.

De las autorizaciones que realizaba ORACLE para que el señor Carlos Gallego recogiera los cheques en estos bancos²⁸, se puede apreciar cómo era la firma mediante sello de ORACLE:

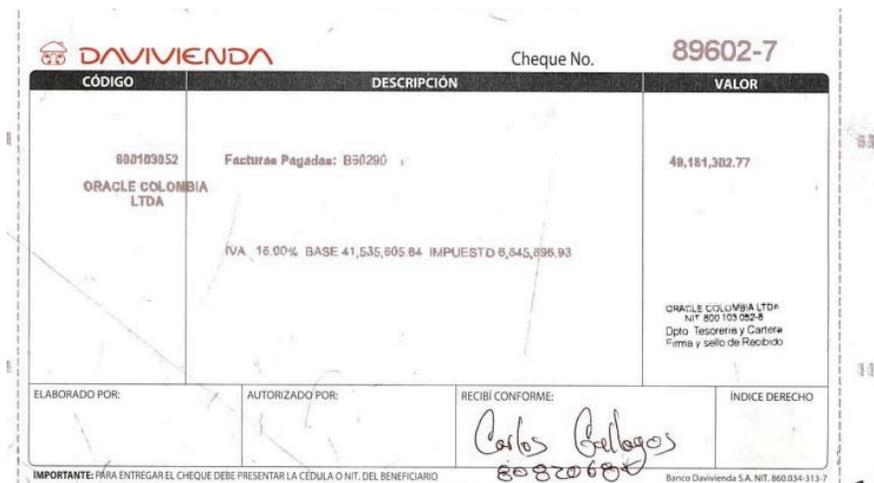


²⁸ Carpeta “015LlamadoGarantíaBancoDaviviendayOtros”, Cuaderno 14, Derivado 16, Folio 33.

ORACLE también tenía otra firma, conocida por demás por BANCO DE OCCIDENTE y DAVIVIENDA, pues la usaba para firmar los cheques en tesorería y también en algunas autorizaciones. En la autorización de ORACLE a Carlos Gallego del 19 de junio de 2015²⁹ se observa:



Dicha firma se puede observar en los cheques de gerencia girados por DAVIVIENDA a ORACLE que fueron recogidos por el señor Carlos Gallego que DAVIVIENDA aportó con su contestación a la demanda y al llamamiento en garantía³⁰:



Nótese la diferencia del sello que usaron los terceros malintencionados para lograr que el señor José Mauricio Corredor pudiese retirar los cheques del BANCO DE OCCIDENTE y de DAVIVIENDA. En la autorización del 27 de diciembre de 2016 presentaba por José Mauricio Corredor a BANCO DE OCCIDENTE se observa³¹:

²⁹ Carpeta "015LlamadoGarantíaBancoDaviviendayOtros", Cuaderno 14, Derivado 15, Folios 128.

³⁰ Carpeta "015LlamadoGarantíaBancoDaviviendayOtros", Cuaderno 14, Derivado 19, Folio 29. Véase el Cuaderno 14, Documento 19, Folios 31, 33, 35, 37, 39, 41, 43, 45, 47 y 49 donde figuran más cheques girados por DAVIVIENDA a ORACLE con la misma firma/sello de ORACLE.

³¹ Carpeta "015LlamadoGarantíaBancoDaviviendayOtros", Cuaderno 14, Derivado 11, Folio 17.



Lo mismo se puede apreciar de la autorización fraudulenta del 31 de marzo de 2017 presentada por el señor José Mauricio Corredor a DAVIVIENDA³²:

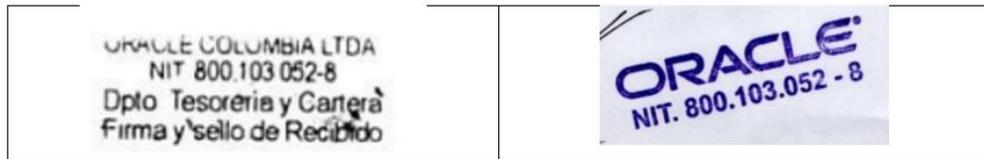


Tan notoria es la diferencia entre el sello de las autorizaciones legítimas de las fraudulentas que en el Dictamen pericial financiero y contable rendido por Jorge Arango Velasco y Melissa Varela Vásquez se hace énfasis de esta situación:

“Revisando las diferentes autorizaciones, salta a la luz el uso indistinto de un sello que no contempla la leyenda de “Recibido” la cual es esperada en este tipo de marcaciones.

³² Carpeta “015LlamadoGarantíaBancoDaviviendayOtros”, Cuaderno 14, Derivado 15, Folio 100.

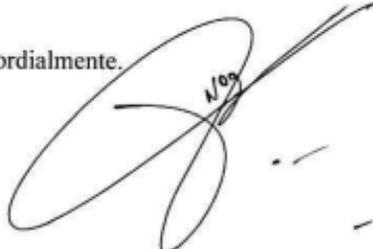
Imagen 05. Diferencia de sellos de Recibido (Izquierda el histórico¹⁶ y derecha el de las autorizaciones fraudulentas¹⁷)



Por otro lado, también salta a la vista la notoria diferencia entre las firmas del señor Juan Manuel Novoa que efectivamente fueron firmadas por él en las autorizaciones legítimas de la supuesta firma del señor Juan Manuel Novoa de las autorizaciones dadas a José Mauricio Corredor que se acaban de enseñar:

Falsa:

Cordialmente.



Juan Manuel Novoa González
Apoderado

Verdadera:

Cordialmente.



JUAN NOVOA
APODERADO

En adición a lo anterior, junto a todas las autorizaciones se allegaba una copia de la cédula del señor Juan Manuel Novoa. Incluso junto a las autorizaciones fraudulentas se aportó una copia de la cédula del señor Juan Manuel Novoa que correspondía a la de él³³.

A partir de dicho documento, en BANCO DE OCCIDENTE y DAVIVIENDA pudieron comprobar que la firma del señor Juan Manuel Novoa de las autorizaciones fraudulentas era falsa. Véase cómo la firma del señor Juan Manuel Novoa que aparece en su cédula de ciudadanía no se parece a la firma que allegó en las autorizaciones a José Mauricio Corredor:



Incluso el membrete de las autorizaciones falsas y de las verdaderas es diferente. Nótese que las autorizaciones de ORACLE tenían un membrete que decía “ORACLE” en color negro y en las que se autorizaba a José Mauricio Corredor decían “ORACLE” en color rojo y seguido de “COLOMBIA LTDA”, según se observa en las autorizaciones enseñadas anteriormente. Así lo confirmó el señor Juan Manuel Novoa en su testimonio:

³³ Carpeta “015LlamadoGarantíaBancoDaviviendayOtros”, Cuaderno 14, Derivado 11, Folio 19; Carpeta “015LlamadoGarantíaBancoDaviviendayOtros”, Cuaderno 14, Derivado 15, Folio 102.

“Pregunta: A usted le hicieron el comparativo de dos certificaciones una que correspondía a su firma y otra que no. Yo le quiero preguntar: ¿usted nos puede indicar si el membrete de ambas certificaciones corresponde al que usa Oracle?”

Respuesta: El membrete, el Oracle parece ser muy grande, ahora veamos una verdadera. ¿Si ven que son diferentes? Uno solamente es el Oracle y el otro tiene el Oracle y abajo el Colombia limitada.”

Se recuerda que por el volumen de cheques que BANCO DE OCCIDENTE y DAVIVIENDA giraban a ORACLE dado el tamaño de su relación comercial, estos bancos conocían de primera mano el sello con que se identificaba ORACLE, el membrete de las autorizaciones y la firma del señor Juan Manuel Novoa, pues siempre se encontraban en las autorizaciones que daba ORACLE para recoger los cheques.

Lo dicho evidencia la falta de diligencia de los aludidos bancos en verificar la autenticidad de las autorizaciones que eran completamente diferentes a las que usualmente presentaba ORACLE, las cuales además autorizaban a una persona diferente a la que en los últimos 2 a 3 años se presentaba a recoger los cheques en nombre de ORACLE.

Incluso, en el testimonio del señor Juan Manuel Novoa se comprueban esas diferencias sencillas de detectar a la vista entre las autorizaciones legítimas de aquellas fraudulentas, como lo eran la autenticidad de su firma y el sello que ORACLE utilizaba en sus autorizaciones:

“Pregunta: ¿Usted dice que ya reviso el folio 100 – autorización a José Mauricio Corredor–? ¿Esa es su firma?”

Respuesta: No es mi firma.”

“Pregunta: ¿Quisiera revisar el folio 128 del mismo cuaderno? Esa autorización está dirigida a Carlos Gallego. ¿Esa si es su firma?”

Respuesta: Sí, señor, y establezco varias diferencias con respecto a la carta informada hace un momento – la dirigida a José Mauricio Corredor. Efectivamente este sello es el que nosotros utilizábamos para recoger los cheques, la otra carta presenta un sello grande que dice Oracle Colombia LTDA con el NIT el cual no utilizábamos dentro de nuestro proceso. El teléfono es 611-96-95, un área de cobranzas, pero había un correo que dice collections.co cuando ese .co no es, ya que el correo de nuestro departamento es collections_co@oracle.com, más el sello grande con el NIT que nosotros no utilizamos.”

A esto último son pertinentes las conclusiones a las que se llegó en el dictamen pericial financiero y contable rendido por Jorge Arango Velasco y Melissa Varela Vásquez en el cual se indicó que DAVIVIENDA no cotejó el proceso de verificación:

“Revisando las diferentes autorizaciones, salta a la luz el uso indistinto de un sello que no contempla la leyenda de “Recibido” la cual es esperada en este tipo de marcaciones.

(...)

No se encontró un procedimiento de verificación de pago, ni dentro del contrato, orden de servicio o documento de pedido. Es decir que no existe un sistema de confirmación de pago o cuadro de cartera. La única instrucción de verificación era la solicitud en la factura misma que rezaba: Favor depositar su pago en COLOMBIA CITIBANK Sucursal Calle 100 Cuenta de ahorros #5063182011.

(...)

El anterior proceso de verificación, y en particular el del sello de la empresa evidentemente no fue cotejado, por parte DAVIVIENDA con los sellos que históricamente se habían utilizado para este menester.”

El Despacho para declarar la improcedencia de condena en contra de DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE afirma que sin la apertura de la cuenta del BANCO AGRARIO no hubiese sido posible la comisión del fraude:

“Y aún si en gracia de discusión se hubiera suscitado algún defecto o yerro en el procedimiento de entrega de los cheques como se pretende acusar con los interrogatorios efectuados a los representantes legales, testigos y el dictamen pericial, se debe recordar que esta circunstancia en forma alguna condujo al hecho dañino objeto de fraude porque debido a las restricción de negociabilidad, cobro y pago de los títulos valores no era dable extraer los dineros contentivos en esos documentos sin una cuenta bancaria y la participación de un entidad financiera.”

Pero el Despacho omitió en su análisis considerar que ORACLE no habría padecido el daño si DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE hubiesen sido diligentes en verificar que quien acudió a retirar los cheques era efectivamente una persona autorizada para tal fin.

1.3. La participación las personas que recibieron los fondos retirados de la cuenta del BANCO AGRARIO

En el proceso también se acreditó que los fondos provenientes de los cheques girados por DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE depositados en la cuenta de BANCO AGRARIO fueron retirados y recibidos por la Corporación para el Desarrollo Social de Colombia, O.B. Eventos SAS, Asesorías y Servicios Integrales de la Montaña – AYSIM SAS, Destellos de Limpieza Ltda, Transportes Especiales Rutas Colombianas SAS, Corporación Empresarial Educativa de Colombia y Profesionales en Seguridad Integral Prosin Limitada.

La conducta de las personas jurídicas antes mencionadas también fue determinante para que se configurara el daño sufrido por ORACLE, pues si dichas personas no hubiesen aceptado recibir los dineros provenientes del fraude, con conocimiento de este o no, el daño no se habría materializado.

Es decir, también existe concausalidad respecto de la conducta de los receptores del dinero ya señalados.

En la sentencia de primera instancia se indicó lo siguiente con miras a liberar de responsabilidad a las citadas personas jurídicas:

“Por otra parte, en relación con las sociedades Corporación para el Desarrollo Social de Colombia, Q.B. Eventos SAS, Asesorías y Servicios Integrales de la Montaña – AYSIM SAS, Destellos de Limpieza Ltda, Transportes Especiales Rutas Colombianas SAS, Corporación Empresarial, Educativa de Colombia y Profesionales en Seguridad Integral Prosin Limitada, se logra extraer del recaudo probatorio que a las cuentas de estas personas jurídicas fueron girados los cheques objeto de defraudación.

Sin embargo, este ítem por sí mismo no origina responsabilidad encausada a responder en representación del Banco Agrario, porque no se encuentra

acreditada su participación en el acto defraudatorio, tampoco tener en su poder el dinero contenido en los cheques de gerencia y menos tener injerencia en la apertura de la cuenta de ahorros que dio lugar al desfaldo del dinero como si las actuaciones de la convocada directa según quedó visto.”

Resulta inaudito que el a quo hay liberado de responsabilidad a estas personas por no haber tenido injerencia en la apertura de la cuenta de ahorros No. 400702180390 en el BANCO AGRARIO y por no haberse demostrado su participación en el acto defraudatorio, sobre todo si se acreditó que recibieron los dineros del mismo.

Si el criterio de la sentencia para imputar responsabilidad por el daño padecido por ORACLE es la comprobación de la participación en el acto defraudatorio, en el proceso tampoco se demostró que el BANCO AGRARIO hubiese participado en el hecho defraudatorio. El BANCO AGRARIO fue engañado por terceros fraudulentos para lograr la apertura de la citada cuenta de ahorros.

Es más, como se desprende de la sentencia de primera instancia, el a quo sí encontró probado que en las cuentas bancarias de estas personas jurídicas fueron girados los cheques desde la cuenta de ahorros No. 400702180390 en el BANCO AGRARIO, mediante el cual se consumó la sustracción de recursos de ORACLE.

En efecto, dicha situación se encuentra plenamente acreditada, ya que en el expediente reposan los cheques mediante los cuales se giró desde la cuenta de BANCO AGRARIO a la cuenta de estos sujetos los recursos depositados de manera fraudulenta en la cuenta de ahorros No. 400702180390 junto con sus comprobantes de descargue:

- Destellos de Limpieza LTDA el cheque de gerencia No. 155057 por \$50.166.830³⁴.
- Asesorías y Servicios Integrales de la Montaña – AYSIM SAS los cheques de gerencia Nos. 0155056 por \$112.396.420, 155192 por \$407.976.910 y 155209 por \$357.662.420³⁵.
- O.B. Eventos SAS el cheque de gerencia No. 155301 por \$204.336.750³⁶.
- Profesionales en Seguridad Integral Prosin Limitada los cheques de gerencia Nos. 155193, 155210 y 155250 por un total de \$1.084.897.175³⁷.
- Corporación Empresarial y Educativa de Colombia el cheque de gerencia No. 155035 por \$79.966.211³⁸.
- Transportes Especiales Rutas Colombianas SAS el cheque de gerencia No. 155039 por \$167.383.840³⁹.
- Corporación para el Desarrollo de Colombia el cheque de gerencia No. 155035 por \$79.966.211⁴⁰.

³⁴ Carpeta “024LlamadoGarantíadeDestellosdeLimpieza”, Cuaderno 23, Derivado 1, Folio 3.

³⁵ Carpeta “023LlamadoGarantíadeAsesoríasIntegralesdeLaMontaña”, Cuaderno 22, Derivado 1, Folios 3 a 5.

³⁶ Carpeta “022LlamadoGarantíadeOEventos”, Cuaderno 21, Derivado 1, Folios 9 y 10.

³⁷ Carpeta “021LlamadoGarantíadeProsin”, Cuaderno 20, Derivado 1, Folios 17 a 22.

³⁸ Carpeta “020LlamadoGarantíaCorporacionEducativadeColombia”, Cuaderno 19, Derivado 1, Folios 9 y 10.

³⁹ Carpeta “019LlamadoGarantíaTransRutasColombianas”, Cuaderno 18, Derivado 1, Folios 9 a 10.

⁴⁰ Carpeta “016LlamadoGarantíadeCorporacionSocialdeColombia”, Cuaderno 15, Derivado 15, Folio 3.

Además, en el presente proceso se probó que ninguna de dichas personas jurídicas tenía relación comercial o de cualquier tipo con ORACLE que pudiese justificar el giro de dichos cheques a sus cuentas bancarias.

En el interrogatorio de parte del representante legal de la Corporación Empresarial y Educativa de Colombia se deduce con toda nitidez que ORACLE carecía de cualquier vínculo con esta:

Pregunta: ¿Por qué concepto entro ese dinero a la cuenta?

Respuesta: La Corporación prestó la cuenta para que ingresaran unos dineros que la Cooperativa iba a recibir porque tenía las cuentas embargadas por la DIAN y luego esa plata le fue devuelta a la Cooperativa.”

Pregunta: ¿Era Oracle cliente directo de la corporación?

Respuesta: No. Luego se constató que no fue por un servicio prestado por la Corporación.”

Pregunta: ¿La señora Martha (representante legal de la Cooperativa) le prestó algún servicio a Oracle Colombia Ltda?

Respuesta: No, señor. No verifiqué.”

Lo mismo se repite en el interrogatorio de parte del representante legal de Transportes Especiales Rutas Colombianas SAS que indicó que la sociedad no ha tenido relación comercial con ORACLE:

Pregunta: ¿Rutas Colombianas ha tenido relación comercial con Oracle?

Respuesta: No ha tenido vínculo comercial con Oracle Colombia LTDA.”

De la misma forma, del interrogatorio de parte del representante legal de Profesionales en Seguridad Integral Prosin Limitada se confirma la ausencia de relación con ORACLE o de causa que justifique el pago:

Pregunta: ¿Prosin ha tenido relación comercial con Oracle?

Respuesta: Prosin no tiene ningún vínculo con Oracle Colombia ni ha tenido.”

Respecto de Destellos de Limpieza LTDA, Asesorías y Servicios Integrales de la Montaña – AYSIM SAS, Q.B. Eventos SAS y Corporación para el Desarrollo de Colombia el representante legal de ORACLE en su interrogatorio de parte indicó con claridad que ninguna de estas personas jurídicas ha tenido o tiene relación comercial con ORACLE:

Pregunta: Sírvase indicarle al Despacho si Oracle Colombia ha tenido o tuvo en algún momento o conserva algún tipo de relación comercial, ya sea como proveedor o como cliente, de la entidad Asesorías Integrales de la Montaña.

Respuesta: No, señor.

Pregunta: Sírvase indicarle al Despacho si Oracle Colombia tiene o ha tenido algún tipo de relación comercial, ya sea como proveedor o como cliente, de la sociedad Destellos de Limpieza.

Respuesta: No, señor.

“Pregunta: Sírvase indicarle al Despacho si Oracle Colombia tiene o ha tenido en algún momento alguna relación comercial, ya sea como proveedor o como cliente, de la sociedad O.B. Eventos SAS.

Respuesta: No, señor.

“Pregunta: Sírvase indicarle al Despacho si Oracle Colombia ha tenido o tuvo en algún momento o conserva algún tipo de relación comercial, ya sea como proveedor o como cliente, de Corporación para el Desarrollo Social de Colombia.

Respuesta: No, señor.”

Lo anterior acredita que estas personas jurídicas recibieron los dineros que le fueron sustraídos a ORACLE contenidos en los cheques girados por DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE sin ninguna causa jurídica, lo cual permitió que los terceros malintencionados pudieran al final disponer de dicho dinero.

Por las razones anteriores, se tiene con claridad que el hecho de estos sujetos es causa adecuada del daño padecido por ORACLE, pues de no haber puesto a disposición de terceros malintencionados sus cuentas bancarias no se hubiese podido consumir la sustracción de recursos de propiedad de ORACLE.

El hecho que ORACLE haya decidido demandar únicamente al BANCO AGRARIO aun cuando la conducta de otras personas también fue determinante para la comisión del fraude y el consecuente daño, no es motivo para que no se reduzca la indemnización a cargo de BANCO AGRARIO en razón a la magnitud que su conducta haya tenido en la producción del daño.

2. La concausalidad da lugar a la reducción de la indemnización en la proporción en que contribuyeron al daño

Cuando un mismo daño se produce como consecuencia de varias causas y todas o varias de ellas son adecuadas y eficientes para que se hubiese producido el daño, se debe determinar la magnitud en que cada una de dichas causas contribuyó a dicho daño.

Al respecto, el profesor Luis Díez-Picazo señala que hay un problema de concurrencia de causas cuando el daño se produce como consecuencia de varias causas, respecto de las cuales es necesaria la suma de todas ellas para arribar al resultado dañoso:

“El problema de las concausas o de las causas adicionales aparece en dos tipos de hipótesis que de algún modo conviene mantener distintas. En la primera, el daño es producido por la conjunción o yuxtaposición de una serie de condiciones, de manera que solo la suma de todas ellas determina el resultado dañoso. Puede decirse que $C1 + C2 + C3 + \dots + Cn = D$.”⁴¹

Es decir, cuando el daño no tiene como única causa adecuada o eficiente el hecho del sujeto a quien se demanda, pues su hecho no es el único que contribuyó a la producción del daño, se debe reducir la indemnización a cargo de este en la proporción en que las otras causas adecuadas contribuyeron a la causación de dicho daño.

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 14 de agosto de 2012, Magistrado Ponente: Ariel Salazar Ramírez, radicación No. 11001-31-03-028-2002-

⁴¹ Díez-Picazo, Luis. *Derecho de daños*. Madrid, Civitas, 1999, p. 331.

00188-01, distinguió los diferentes escenarios en que se puede presentar la concausalidad:

“2. El problema de la causalidad adquiere especiales connotaciones en derecho cuando se reconoce que el hecho lesivo, al igual que todo hecho natural, puede ser la consecuencia de una pluralidad de circunstancias que no siempre son identificables en su totalidad, por cuanto tal propósito supondría un regreso al infinito; 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.⁴² 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, salvo 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”,⁴³ 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.” (Se destaca).

De la anterior sentencia se pueden extraer los siguientes escenarios de concurrencia de causas en la producción de un daño:

- La causalidad conjunta que se produce cuando varios sujetos despliegan la conducta que ocasiona el daño de manera conjunta, es decir, el daño se genera como consecuencia de un único hecho ilícito que es realizado por varios sujetos, en cuyo caso se predica la responsabilidad solidaria contenida en el artículo 2344 del Código Civil.
- La causalidad acumulativa o concurrente, la cual tiene lugar cuando el daño es consecuencia de varios eventos independientes realizados por diferentes sujetos sin que hubiese un convenio o cooperación entre los diferentes sujetos, siendo causa adecuada del daño la participación de cada uno de los sujetos, en cuyo caso cada uno de los causantes del daño responderá

⁴² GOLDENBERG, Isidoro. La relación de causalidad en la responsabilidad civil. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1981. Pág. 141.

⁴³ Ibid. Pág. 150.

por la indemnización en la proporción en que su conducta contribuyó a la producción del daño.

- La causalidad disyuntiva, cuando hay múltiples causas que antecedieron el daño, pero solamente una o algunas de ellas son causas adecuadas o eficientes para la producción del daño.

En el presente caso, la pluralidad de causas que contribuyeron al daño padecido por ORACLE responde a una causalidad acumulativa, pues fueron causas independientes unas de otras, no realizadas de manera conjunta ni con el concurso o convenio de todos los sujetos involucrados y que todas ellas son adecuadas para la producción del daño. Es decir, se trata de hechos independientes que ninguno por sí solo hubiese tenido la aptitud suficiente para que se hubiese producido el daño padecido por ORACLE.

Como se indicó atrás, estos hechos son:

- El hecho de terceros malintencionados que cometieron conductas penales para apropiarse irregularmente de los recursos girados por clientes de ORACLE por la prestación de sus servicios de tecnología.
- La falta de debida diligencia de BANCO DE OCCIDENTE y DAVIVIENDA en la entrega de los cheques de gerencia a personas no autorizadas por ORACLE.
- La falta de debida diligencia de ORACLE en el manejo de su cartera que permitió que durante largos periodos de tiempo el fraude cometido por terceros pasara inadvertido.
- La apertura de una cuenta de ahorros en BANCO AGRARIO a nombre de ORACLE, que permitió descargar los cheques de gerencia girados por BANCO DE OCCIDENTE y DAVIVIENDA por los terceros malintencionados.
- La participación las personas que recibieron los fondos retirados de la cuenta del BANCO AGRARIO en sus cuentas bancarias, pues fungieron como vehículos para que los terceros malintencionados pudieran finalmente apropiarse de los dineros girados por DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE a ORACLE.

Como se observa, todas las causas mencionadas son independientes unas de otras y sin la presencia de alguna de ellas en la cadena causal no se hubiese podido producir el resultado, es decir, la sustracción irregular de dineros girados en cheques de gerencia por BANCO DE OCCIDENTE y DAVIVIENDA a ORACLE.

Sobre este tema, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 14 de mayo de 2019, Magistrada Ponente: Margarita Cabello Blanco, radicación No. 05001310300920090044701, reconoció que cuando el daño obedece a la sumatoria de varias causas se debe reducir la indemnización a cargo del demandado atendiendo a su contribución al hecho dañoso:

*“Empero, de manera correlativa ha señalado que esa responsabilidad que se predica de las entidades bancarias no puede establecerse con un carácter objetivo, **siendo necesario examinar, en cada caso, tanto la conducta de la entidad bancaria como la del girador, para evaluar la eventual concurrencia de causas, sean anteriores, coincidentes, concomitantes, recíprocas o posteriores, pues con ocasión de una eventual concausalidad en la ocurrencia del daño podría llegar a disminuirse la indemnización, o incluso***

exonerar a la entidad de toda responsabilidad; escrutinio que habrá de realizarse no a partir de la mera confrontación de conductas sino evaluando la causa jurídica del daño para definir en qué medida una u otra fue la determinante en la ocurrencia del hecho dañoso. (...)

Nótese que para la Corte Suprema de Justicia la conducta que puede dar origen a la concausalidad puede ser anterior, coincidente, recíproca o posterior, es decir, que no será la única causa aquella que haya ocurrido primero en el tiempo, sino que debe evaluarse la participación de todas esas causas en la ocurrencia del daño. Como se explicará a continuación, la reducción de la indemnización ocurre cuando se trata de concausalidad acumulativa o concurrente.

Por tanto, el daño padecido por ORACLE es consecuencia de una concausalidad acumulativa o concurrente, lo que quiere decir la cuantía de la indemnización por la que fue condenada BANCO AGRARIO se debe reducir respecto a la participación causal en que ORACLE se expuso al daño, de acuerdo con el artículo 2357 del Código Civil, y de acuerdo con la magnitud y participación causal en que los hechos de terceros – terceros malintencionados, BANCO DE OCCIDENTE, DAVIVIENDA y personas que recibieron los fondos retirados de la cuenta del BANCO AGRARIO – contribuyeron al daño sufrido por ORACLE.

En consecuencia, al tratarse de un caso de causalidad concurrente no es aplicable el artículo 2344 del Código Civil en cuanto a la solidaridad por el hecho ilícito, pues este es predicable de los eventos de causalidad conjunta, como lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia. En otras palabras, aplica en los casos en que el daño se produce por un hecho ilícito cometido por varias personas, y no cuando se produce como consecuencia de varios hechos ilícitos realizados por diferentes personas (causalidad acumulativa), en cuyo caso cada sujeto deberá responder de manera conjunta atendiendo a la magnitud en que contribuyó su conducta al resultado dañoso.

Por tanto, se ruega al Despacho que revoque la sentencia de primera instancia para que, en su lugar, se reduzca la indemnización a cargo de BANCO AGRARIO, atendiendo a la partición en la producción del daño padecido por ORACLE en que concurrieron las diferentes causas que se han señalado.

Ahora bien, si en gracia de discusión se considera aplicable el artículo 2344 del Código Civil al presente asunto, se debe dejar en claro que es improcedente respecto de la totalidad de personas que concursaron en el daño padecido por ORACLE.

En este punto, se debe indicar el tipo de vínculo que tenía cada uno de los sujetos cuya conducta contribuyó a la producción del daño padecido por ORACLE.

A este respecto, en la sentencia de primera instancia se indicó que la responsabilidad de BANCO AGRARIO frente a ORACLE es del tipo extracontractual:

“2.- Básicamente corresponde a esta sede judicial decidir en sentencia si hay lugar declarar si incurrió en responsabilidad civil extracontractual el Banco Agrario de Colombia S.A. por haber facilitado la defraudación de Oracle mediante la apertura de una cuenta de ahorros a su nombre sin ejercer ningún control tendiente a establecer la identidad de quien la gestionó, ni sobre los retiros que respecto de los dineros depositados en la misma se efectuó.”

Sobre este aspecto, no hay ningún reparo por parte del recurrente, por cuanto es claro que el supuesto hecho ilícito del BANCO AGRARIO se produjo por fuera de cualquier relación contractual que tuviese con ORACLE. Como se demostró la cuenta de ahorros que se abrió en nombre de ella se hizo de manera fraudulenta sin el consentimiento efectivo de ORACLE.

Sin embargo, respecto de la conducta de los sujetos diferentes al BANCO AGRARIO que contribuyeron al perjuicio padecido por ORACLE es necesario determinar si la responsabilidad de estos sujetos es de tipo contractual o extracontractual.

Respecto de BANCO DE OCCIDENTE y DAVIVIENDA, la responsabilidad sería contractual.

La responsabilidad contractual es aquella que se produce como consecuencia de la existencia de un vínculo jurídico previo entre víctima y causante del daño que deviene de un incumplimiento obligacional.

Sobre la diferencia entre la responsabilidad civil contractual y extracontractual la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 28 de mayo de 2019, Magistrado Ponente: Luis Alonso Rico Puerta, radicación No. 08001-31-03-003-2010-00324-01, sostuvo:

“Tradicionalmente ha sido concebida en una dimensión dual, esto es, contractual y extracontractual.

La primera se estructura por la existencia de una relación jurídica preexistente entre las partes, es decir, cuando el menoscabo deviene de la inejecución o ejecución defectuosa o tardía de una obligación pactada en un contrato existente y válido.

La segunda surge de incumplir el mandato legal y genérico de no causar daño a otro, previsto en el artículo 2341 del Código Civil. Se produce sin previo pacto y por virtud de un encuentro fortuito entre los relacionados con el daño; en otros términos, de un hecho jurídico que puede ser una conducta punible (hecho jurídico humano voluntario ilícito) o un ilícito civil (hecho jurídico humano involuntario ilícito), siempre al margen de un incumplimiento obligacional previo y vinculante.” (Se destaca).

De la misma manera, la profesora Marcela Castro de Cifuentes ha definido la responsabilidad contractual de la siguiente manera:

“La responsabilidad contractual nace cuando una parte incumple, sin justificación algún un negocio jurídico previamente acordado y ello genera un perjuicio a la otra parte.”⁴⁴

Entre ORACLE y los mencionados bancos había una relación contractual en la cual la primera le proveía servicios de software, mantenimiento, entre otros y que los cheques objeto de la demanda eran la forma de pago de las obligaciones de dichos contratos. Lo anterior se acredita por:

- Los contratos suscritos entre DAVIVIENDA y ORACLE que se aportaron junto a la exhibición documental de DAVIVIENDA⁴⁵.
- Los contratos suscritos entre BANCO DE OCCIDENTE y ORACLE que se aportan junto a la exhibición documental de BANCO DE OCCIDENTE⁴⁶.

⁴⁴ Castro de Cifuentes, Marcela. “El Hecho Ilícito. Nociones Fundamentales”, *Derecho de las Obligaciones. Tomo II. Volumen 1*. Marcela Castro Cifuentes (coord.). Bogotá: Temis y Universidad de los Andes, 2018, p. 5.

⁴⁵ Tomo III del Cuaderno 1, Derivado 81.

⁴⁶ Tomo III del Cuaderno 1, Derivado 79.

- De las diferentes manifestaciones del representante legal de ORACLE, DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE, donde se manifestó la extensa y larga relación comercial entre los bancos y su proveedor ORACLE.

Por ejemplo, en el interrogatorio de parte del representante legal de BANCO DE OCCIDENTE se afirmó que el banco tiene una relación comercial con ORACLE como proveedor de servicios de tecnología desde el año 1991 para compras de licencias, contratos de consultoría y soportes.

Lo mismo indicó el representante legal de DAVIVIENDA, quien afirmó en su interrogatorio de parte que ORACLE es uno de los proveedores de tecnología para el banco desde hace más de 15 años respecto a servicios de software y asistencia técnica para el desarrollo de su actividad.

De la misma manera lo reiteró el representante legal de ORACLE en su interrogatorio de parte:

*“Podía ser una entidad bancaria, en este caso el **BANCO DAVIVIENDA o el BANCO DE OCCIDENTE, en donde tenemos relaciones comerciales desde hace más de 20 años y tienen contratados con nosotros todo el portafolio de productos de ORACLE (...)** pueden ser muchísimos contratados los que se celebren y muchísimas facturas, por ende, las que se emitan y cheques para satisfacer esas facturas.”* (Se destaca).

No sobra advertir que en la sentencia de primera instancia se dio por probada la existencia de la relación contractual entre ORACLE y BANCO DE OCCIDENTE y DAVIVIENDA:

*“Sin embargo, pierde de vista el llamante que la calidad en que se llama a **los bancos** no se puede analizar desde el punto de su actividad financiera como profesional bancario, por cuanto **su intervención en los hechos acaecidos se ciñó a la condición de persona jurídica como parte de un contrato de servicios con Oracle**, por ende, el juicio frente a este aspecto no se somete a la diligencia de la actividad financiera ya que no se enmarca en este ámbito.”* (Se destaca).

También está demostrado que la contribución al perjuicio por parte de DAVIVIENDA y BANCO DE OCCIDENTE se produjo en virtud de la ejecución de un contrato y como consecuencia de la ejecución defectuosa de las obligaciones a su cargo, pues está demostrado que le entregaron los cheques de gerencia, en virtud de los cuales pagaban los servicios de software, asistencia técnica, soporte y consultoría a ORACLE, a personas no autorizadas por ORACLE.

En la prueba por informe del representante legal del BANCO DE OCCIDENTE se indicó que los cheques de gerencia que originaron el presente fueron entregados al señor José Mauricio Corredor:

“Pregunta: Informe a quien (sic) le fueron entregados en Oracle los cheques Nos. 003504, 003559, 003607 y 004658.

“Respuesta: Los cheques fueron entregados a JOSÉ MAURICIO CORREDOR, identificado con la C.C. 79903814, de conformidad con la autorización impartida por el Apoderado General de Oracle Colombia Ltda, el señor JUAN MANUEL NOVOA GOMEZ, tal como se expresó en la respuesta al punto anterior.”⁴⁷

⁴⁷ Tomo III del Cuaderno I, Derivado 77, Folio 4.

Lo mismo fue indicado en la prueba por informe del representante legal de DAVIVIENDA:

“3. ¿A quién le fueron entregados en ORACLE los cheques 865694 y 103899?”

RESPUESTA: Los cheques mencionados fueron entregados a personas autorizadas por Oracle Colombia Ltda. En relación con los cheques mencionados, los mismos fueron entregados a José Mauricio Corredor Rivera, identificado con cédula de ciudadanía N° 79.903.814. Se adjunta la imagen de la autorización presentada.”⁴⁸

Además, lo anterior también se puede confirmar de las exhibiciones documentales realizadas por BANCO DE OCCIDENTE⁴⁹ y DAVIVIENDA⁵⁰, en las cuales se aportaron los soportes de la recogida de los cheques objeto de la demanda, con la autorización para recoger dichos cheques a José Mauricio Corredor y copia de su cédula de ciudadanía.

De la misma manera, como se indicó en el punto anterior, se acreditó que el señor José Mauricio Corredor no estaba autorizado por ORACLE ni por la empresa QUICK HELP, encargada del servicio de mensajería, para recoger cheques de gerencia a clientes.

En el interrogatorio de parte del representante legal de ORACLE se indicó que la cartera por los servicios prestados a BANCO DE OCCIDENTE y DAVIVIENDA remunerados mediante los cheques objeto de este litigio figura como insoluta:

“Pregunta: ¿Esa cartera correspondiente a los créditos de las facturas a cargo de esas dos entidades bancarias se dio de baja o aparece como no paga?”

Respuesta: No las hemos dado de baja. Están activas en nuestro sistema.”

Por tanto, no cabe duda de que la responsabilidad de BANCO DE OCCIDENTE y de DAVIVIENDA frente a ORACLE es del tipo contractual como consecuencia de su incumplimiento en el pago de los servicios que les prestó ORACLE.

Lo anterior es relevante, por cuanto no existiría solidaridad entre BANCO AGRARIO y BANCO DE OCCIDENTE y DAVIVIENDA, en atención a que esta solamente es predicable en la responsabilidad civil extracontractual.

El artículo 2344 del Código Civil indica, a saber:

“ARTÍCULO 2344. RESPONSABILIDAD SOLIDARIA. Si de 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, salvo las excepciones de los artículos 2350 y 2355.”

Dicho artículo está ubicado en el título atinente a la responsabilidad civil extracontractual, la cual goza de un régimen diferente y autónomo del aplicable a la responsabilidad civil contractual, en el cual no existe norma sobre responsabilidad solidaria, por lo que solamente habría en caso de pactarse y entre los cocontratantes, de acuerdo con el artículo 1568 del Código Civil.

Sobre la autonomía de cada uno de los regímenes de responsabilidad civil, la profesora Marcela Castro de Cifuentes indica:

⁴⁸ Tomo III del Cuaderno I, Derivado 81, Carpeta “Informes”.

⁴⁹ Cuaderno I Tomo III, Documento 78, Folios 4 a 52.

⁵⁰ Cuaderno I Tomo III, Carpeta 81.

“El perjudicado en todos los casos debe acudir ante la justicia para que el juez competente determine si están presentes los presupuestos de la responsabilidad civil y consecuentemente declare que esta existe para condenar al demandado al pago de la respectiva indemnización. Aunque todos los casos enumerados pertenecen al sistema de responsabilidad civil, cada uno tiene particularidades en su régimen, de manera que el perjudicado no puede, en principio, exigir la reparación invocando cualquiera de ellos, varios o todos a la vez.”⁵¹ (Se destaca).

Por tanto, al no existir solidaridad entre BANCO AGRARIO y BANCO DE OCCIDENTE y DAVIVIENDA, BANCO AGRARIO no estaría obligado a responder por la totalidad de la indemnización de perjuicios, sino únicamente en la proporción en que contribuyó al daño padecido por ORACLE.

En cualquier caso, el Despacho debe reducir de la indemnización a cargo de BANCO AGRARIO la cuantía de los perjuicios en que BANCO DE OCCIDENTE y DAVIVIENDA contribuyeron con su conducta al daño padecido por ORACLE al no existir solidaridad.

Lo mismo respecto de la contribución causal del propio ORACLE al haberse expuesto impudentemente al daño, tal como lo dispone el artículo 2357 del Código Civil.

Aunque el Despacho considere aplicable el artículo 2344 del Código Civil a este asunto, no lo pudo hacer respecto de BANCO DE OCCIDENTE y DAVIVIENDA por ser su responsabilidad de carácter contractual, al igual que de ORACLE al haber sido quien padeció el daño, por lo que se debe reducir la indemnización a cargo de BANCO AGRARIO atendiendo la participación causal y la magnitud en que contribuyó su conducta al daño padecido por ORACLE.

3. La valoración probatoria de la sentencia es desequilibrada y contraria a las reglas de la sana crítica

La valoración de las pruebas en la sentencia es desequilibrada, ya que mientras se condenó a BANCO AGRARIO por supuestas conductas negligentes en la verificación de datos y procesos para la apertura de la cuenta, no tuvo en cuenta que otras entidades también actuaron negligentemente concurriendo su conducta a la generación del daño sufrido por ORACLE.

La sentencia que se impugna no le atribuyó efecto jurídico alguno a las conductas negligentes de ORACLE, DAVIVIENDA, BANCO DE OCCIDENTE y de las personas que finalmente recibieron el dinero que había sido depositado en la cuenta abierta de manera fraudulenta en el BANCO AGRARIO.

En este punto se reiteran los argumentos y pruebas relacionadas anteriormente que permiten concluir que la conducta del propio ORACLE, del BANCO DE OCCIDENTE, DAVIVIENDA y los terceros que recibieron los dineros fue determinante para la producción del daño y que en ese sentido la valoración probatoria del a quo fue desequilibrada.

CAPÍTULO III MOTIVOS QUE SUSTENTAN EL RECURSO RELATIVOS A LA AFECTACIÓN DE LA PÓLIZA NO. AA054181

I. INCONGRUENCIA DE LA SENTENCIA RESPECTO DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA DE BANCO AGRARIO A LA EQUIDAD

⁵¹ Castro de Cifuentes, Marcela. “El Hecho Ilícito. Nociones Fundamentales”, *Derecho de las Obligaciones. Tomo II. Volumen 1*. Marcela Castro de Cifuentes (coord.). Bogotá: Temis y Universidad de los Andes, 2018, p. 4.

Siguiendo el precepto contenido en el artículo 281 del Código General del Proceso, la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda, en este caso del llamamiento en garantía. Dicho artículo dispone:

“ARTÍCULO 281. CONGRUENCIAS. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta.”

Esta regla es inherente al derecho de defensa y contradicción de la llamada en garantía y es relevante en el asunto bajo examen, dado que la llamante en garantía delimitó y concretó la controversia de manera específica en los hechos y pretensiones de los llamamientos en garantía.

Sobre el particular se pronunció la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 16 de enero de 2024, Magistrado Ponente Luis Alonso Rico Puerta, radicación No. 76001-31-03-011-2019-00326-01:

“Según el artículo 281 del Código General del Proceso, la sentencia debe guardar consonancia o armonía con los hechos y pretensiones de la demanda, los que se aduzcan en las demás oportunidades que autoriza el legislador, y con las excepciones probadas –y alegadas, si esto fuera necesario.

(...)

La norma mencionada, agrega la Sala, tiene el propósito de resguardar los derechos de defensa y contradicción de los litigantes, a través de la imposición de límites al fallador en ejercicio de su función de juzgamiento. De este modo, se evita sorprender a las partes con decisiones inesperadas, relativas a hechos, pretensiones o excepciones personales que no fueron alegados –ni replicados– oportunamente y que, por lo mismo, se mantuvieron al margen del debate procesal. (...)

En efecto, el principio de congruencia implica que en la decisión del juez que ponga fin a un litigio debe existir una adecuación o perfecta simetría entre los hechos, lo pedido, la causa y lo resuelto, de manera que puede verse afectada cuando el juez concede más allá de lo pedido (*ultra petita*); o cuando decide sobre puntos no sometidos al litigio (*extra petita*), o cuando concede menos de lo pedido o deja de pronunciarse sobre cuestiones sujetas al proceso (*infra* o *citra petita*).

Es mandato del Código General del Proceso, que la sentencia debe estar en consonancia con los hechos, con las pretensiones de la demanda y con la causa aducida en la demanda y, por ende, el demandado o, en este caso, el llamado en garantía no puede ser condenado por objeto distinto al pretendido ni por causa diferente a la invocada en la demanda.

Los hechos de los llamamientos en garantía realizados por ORACLE contra LA EQUIDAD se circunscriben a un listado taxativo respecto de ciertos amparos específicos de la póliza No. AA054181, lo que quiere decir que el BANCO AGRARIO limitó el alcance del llamamiento en garantía y, por lo tanto, del litigio respecto de LA EQUIDAD a los amparos especificados en los hechos de dicho llamamiento.

La póliza No. AA054181 hace parte de los llamados seguros de líneas financieras, los cuales agrupan una gran variedad de amparos. Entre estas coberturas están, por un lado, las atinentes al seguro de infidelidad y riesgos financieros (o de manejo) y, por otro, el seguro de responsabilidad profesional (“PI”).

La composición de los seguros que abarcan las líneas financieras es explicada con precisión por la profesora María del Pilar Galvis de la siguiente manera:

“En este orden de ideas, debe precisarse que bajo lo que se denomina comúnmente “líneas financieras” en realidad se agrupan diversos seguros con objetos distintos pero que por cuestiones de técnica asegurativa se comercializan de modo unificado, integrando un “paquete” o “programa” compuesto por las siguientes pólizas:

a) El “seguro de infidelidad y riesgos financieros” o IRF, que tiene por objeto la protección del asegurado principalmente frente a las pérdidas derivadas de ciertos eventos de fraude interno y externo. Cuando se expide para entidades financieras, y con los ajustes del caso suele denominarse póliza global bancaria o póliza global para entidades financieras (BBB).

b) El anexo de “responsabilidad profesional” o PI (sigla por su denominación en inglés Professional Indemnity), el cual, como su nombre lo indica, se orienta a indemnizar al asegurado por las pérdidas que se deriven de la responsabilidad en que incurra frente a terceros en el desarrollo de su negocio”⁵²

La póliza No. AA054181⁵³ tiene dos “secciones”, cada una de las cuales corresponde a coberturas independiente y al aseguramiento de riesgos completamente diferentes:

- Sección I “DELITOS COMBINADOS” la cual corresponde al seguro de infidelidad y riesgos financieros, que ampara riesgos de fraude y externo. En esta sección están los amparos de (i) actos deshonestos y fraudulentos de los trabajadores, (ii) pérdida de valores en establecimientos del asegurado, (iii) valores en tránsito, (iv) falsificación de cheques y otros documentos, (v) moneda falsa y (vi) manejo y negociación de documentos seriales, todos referentes a la protección del BANCO AGRARIO ante el fraude externo e interno.
- Sección II “INDEMNIZACIÓN PROFESIONAL” que corresponde a un seguro de responsabilidad civil en los términos del artículo 1127 del Código de Comercio para atender la responsabilidad profesional en que pueda incurrir el BANCO AGRARIO con su actividad u operación. Es decir, corresponde a un seguro de responsabilidad profesional.

En las condiciones generales de la póliza No. AA054181 se define la cobertura de la Sección II “INDEMNIZACIÓN PROFESIONAL”⁵⁴:

“SECCIÓN II – INDEMNIZACIÓN PROFESIONAL

CLÁUSULA DEL SEGURO

Los Aseguradores indemnizaran al Asegurado por la pérdida que resulte de reclamos por parte de terceros realizados contra el Asegurado por Responsabilidad Civil siempre que dichos reclamos surjan de lo dispuesto por

⁵² Galvis S., María del Pilar. “Seguros de Riesgos Financieros”. *Teoría General del Seguro. Los Seguros en Particular*. Carlos Ignacio Jaramillo J. (coord.) Bogotá: Temis, 2023, pg. 62-63.

⁵³ Carpeta “012LaEquidadC12”, Cuaderno 11, Derivado 1, Folios 1 a 30.

⁵⁴ Cuaderno Principal, Tomo I del Cuaderno I, Carpeta “Folios 1027-1408”, Folios 520 a 521 (Página 30)

o en nombre del Asegurado de Servicios Financieros a favor de terceros y se presenten por primera vez durante la Vigencia de la Póliza.”

En la sentencia de primera instancia se encontró probado que la Sección I “DELITOS COMBINADOS” de la póliza No. AA054181 no otorgaba cobertura a los hechos del presente litigio, pero bajo la Sección II “INDEMNIZACIÓN PROFESIONAL” sí existía cobertura:

“Primeramente, se halla razón a la llamada en garantía en lo que refiere a la inexistencia de cobertura de los eventos descritos en la sección I pero únicamente en el entendido que los delitos incluidos en el clausulado no aparecen acreditados o configurados para su aplicación.

(...)

Pero no ocurre lo mismo, en lo atinente a la sección 2 de la póliza porque el clausulado del seguro ampara la pérdida que resulte el reclamo de terceros al asegurado por responsabilidad civil siempre que surjan ser servicios financieros y se presente durante la vigencia de la póliza.”

Como se observa, es muy diferente el tipo de amparos contenidos en la Sección I “DELITOS COMBINADOS” de la citada póliza⁵⁵ de los invocados por el BANCO AGRARIO en sus escritos de llamamiento en garantía.

Sin embargo, la decisión del a quo de condenar a LA EQUIDAD a indemnizar a ORACLE los perjuicios que le produjo BANCO AGRARIO en virtud del seguro de responsabilidad profesional contenido en la Sección II de la póliza No. AA054181 es incongruente por *extra petita*, pues el llamamiento en garantía formulado por el BANCO AGRARIO a LA EQUIDAD se limitó a solicitar la afectación de la Sección I “DELITOS COMBINADOS” de la póliza No. AA054181.

En efecto, en los hechos del primer llamamiento en garantía realizado por ORACLE contra LA EQUIDAD⁵⁶ se delimitó su alcance en el siguiente sentido:

“I. HECHOS

PRIMERO: Con la finalidad de amparar los riesgos inherentes a la actividad financiera y bancaria del Banco Agrario de Colombia S.A., mi representada contrató con La Equidad Seguros Generales OC, una Póliza de Seguro de Manejo de Entidades Financieras instrumentada en la Póliza No. AA054181.

(...)

QUINTO: Para la fecha de la ocurrencia de los hechos y de la reclamación de ORACLE (Demandante) se encontraba vigente la póliza desde el 15 de junio de 2016 hasta el 15 de diciembre de 2017, tal como se observa en el certificado AA130423, el cual se adjunta al presente escrito.

(...)

NOVENO: Que los hechos expuestos en el presente escrito de llamamiento en garantía se encuentran cubiertos por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES dentro de las coberturas contratadas por el Banco Agrario con la aseguradora dentro de los cuales se encuentran los siguientes:

⁵⁵ Cuaderno Principal, Tomo I del Cuaderno I, Carpeta “Folios 1027-1408”, Folios 519 a 520 (Página 22 a 29).

⁵⁶ Carpeta “012LaEquidadC12”, Cuaderno 11, Derivado 1, Folios 40 a 41.

- **Actos Deshonestos y Fraudulentos de los Trabajadores.**
- **Pérdida de Valores en Establecimientos del Asegurado.**
- **Valores en Tránsito.**
- **Falsificación de Cheques y Otros Documentos.**
- **Moneda Falsa.**
- **Manejo y Negociación de Documentos Seriales.**

DECIMO: Por lo anterior, en caso de que el Banco Agrario de Colombia llegare a ser condenado con fundamento en los hechos y pretensiones de la demanda **LA EQUIDAD debe honrar su obligación contractual bajo la cobertura de Falsificación de Cheques y Otros Documentos**, sin limitarse a esta, en consideración a las demás coberturas contenidas en la carátula de la póliza que cubren los riesgos de la operación bancaria del asegurado.” (Se destaca)

En el segundo llamamiento en garantía realizado por el BANCO AGRARIO contra LA EQUIDAD⁵⁷ se delimitó el alcance de este de la siguiente manera:

“I. HECHOS

PRIMERO: Con la finalidad de amparar los riesgos inherentes a la actividad financiera y bancaria del Banco Agrario de Colombia S.A., mi representada contrató con La Equidad Seguros Generales OC, una Póliza de Seguro de Manejo de Entidades Financieras instrumentada en la Póliza No. AA054181.

(...)

QUINTO: Para la fecha de la ocurrencia de los hechos y de la reclamación de ORACLE (Demandante) se encontraba vigente la póliza desde el 15 de junio de 2016 hasta el 15 de diciembre de 2017, tal como se observa en el certificado AA130423, el cual se adjunta al presente escrito.

(...)

NOVENO: Que los hechos expuestos en el presente escrito de llamamiento en garantía se encuentran cubiertos por LA EQUIDAD SEGUROS GENERALES dentro de las coberturas contratadas por el Banco Agrario con la aseguradora dentro de los cuales se encuentran los siguientes:

- **Actos Deshonestos y Fraudulentos de los Trabajadores.**
- **Pérdida de Valores en Establecimientos del Asegurado.**
- **Valores en Tránsito.**
- **Falsificación de Cheques y Otros Documentos.**
- **Moneda Falsa.**
- **Manejo y Negociación de Documentos Seriales.**

DÉCIMO: Los hechos y pretensiones sobre las cuales funda su demanda ORACLE se encuentran incluidos dentro del amparo conferido mediante la póliza en mención.

ONCEAVO: Por lo anterior, en caso de que el Banco Agrario de Colombia llegare a ser condenado con fundamento en los hechos y pretensiones de la demanda **LA EQUIDAD debe honrar su obligación contractual bajo la cobertura de Falsificación de Cheques y Otros Documentos**, sin limitarse a esta, en

⁵⁷ Carpeta “018LlamadoGarantiaLaEquidad”, Cuaderno 17, Derivado 1, Folios 43 a 45.

consideración a las demás coberturas contenidas en la carátula de la póliza que cubren los riesgos de la operación bancaria del asegurado.

(...)

DÉCIMO TERCERO:

A. Cheques, letras de cambio, giros, aceptaciones, órdenes de retiro o recibos para el retiro de fondos o propiedades, certificados de depósito, cartas de crédito giros bancarios y órdenes sobre bonos del tesoro Falsificados o alterados Fraudulentamente.

B. El asegurado actuado (sic) bajo cualesquier instrucciones o recomendaciones escritas dirigidas al Asegurado y autorizando o reconociendo la transferencia, el pago, la entrega o el recibo de fondos o propiedades cuyas instrucciones o recomendaciones estén supuestamente firmadas por un cliente o una institución financiera, pero cuyas instrucciones o recomendaciones o bien lleven una firma falsificada o hayan sido alteradas fraudulentamente. Se considerarán que llevan una firma Falsificada, aquellas instrucciones o recomendaciones de la forma como se menciona anteriormente, que han sido transmitidas al Asegurado por medio del telégrafo, cable, teletipo, medios electrónicos o medios similares por una persona distinta a dicho cliente o Institución financiera que supuestamente envía dichas instrucciones o recomendaciones y que sean recibidas por escrito por el asegurado.

C. El Asegurado habiendo actuado confiado en pagarés Falsificados o alterados Fraudulentamente o Pagarés que lleven endosos falsificados.

Los instrumentos antes mencionados ‘pueden estar en cualquier planilla con la cual el empleado esté familiarizado actuando de conformidad con dicho instrumento ... de firmas producidas o reproducidas, mecánica o eléctricamente recibirán el mismo tratamiento que las firmas manuscritas.

D. El Asegurado habiendo actuado de buena fe y durante el curso ordinario del negocio de conformidad con cualesquier títulos valores, documentos o instrumentos escritos similares que prueben ser limitación o:

- a. Falsificados o*
- b. Alterados Fraudulentamente o formados Fraudulentamente (tachado en el documento entregado como original).*
- c. Perdidos o robados...”*

Es claro entonces que el BANCO AGRARIO delimitó el alcance de los llamamientos en garantía a los amparos contenidos en la Sección I de la póliza, es decir, a los referentes a la infidelidad y riesgos financieros, y no a la Sección II contentiva del seguro de responsabilidad profesional, que fue por la cual el a quo condenó a LA EQUIDAD.

Nótese también como el BANCO AGRARIO hace especial énfasis en que “LA EQUIDAD debe honrar su obligación contractual bajo la cobertura de Falsificación de Cheques y Otros Documentos” en el hecho 10 del primer llamamiento y 11 del segundo y en el hecho 13 del segundo llamamiento explica las razones por las cuales este amparo en particular es el que se debe afectar y en virtud del cual solicita que LA EQUIDAD asuma la indemnización en caso de que se condene a BANCO AGRARIO.

Es claro que en los hechos del llamamiento en garantía se solicita de manera explícita la afectación del amparo de falsificación de cheques y otros documentos de la Sección I de la póliza y, de manera general, de la Sección I correspondiente a los riesgos de infidelidad bajo el título de “DELITOS COMBINADOS”, pero en ningún momento se hace mención a la Sección 2 “INDEMNIZACIÓN PROFESIONAL”.

No se puede olvidar que las reglas de congruencia delimitan el marco fáctico y de los pedimentos de los accionantes (demandantes y llamados en garantía), por lo que el juez debe resolver la controversia atendiendo los hechos y pretensiones de la parte activa. Al respecto, el profesor Miguel Enrique Gómez Rojas señala sobre la congruencia:

*“En situaciones de la naturaleza el dallo debe versar solo sobre los aspectos invocados por los sujetos comprometidos en la cuestión problemática; al juez le está vedado enriquecer el debate procesal con temas no alegados por los interesados y hacer pronunciamiento sobre ellos. **Por eso suele hablarse de la congruencia de la sentencia con las posturas de las partes, para hacer delimitación de su contenido por obra de los implicados.** En este caso los litigantes saben por anticipado que la sentencia solo podrá recaer sobre los planteamientos oportunamente incluidos por ellos en el debate y el juez no puede superar esas fronteras.”⁵⁸ (Se destaca).*

En consecuencia, los hechos de los llamamientos en garantía delimitaron el alcance y los pedimentos de BANCO AGRARIO a la Sección I de la póliza No. AA054181, por lo que la propia llamante en garantía vetó del debate sobre la cobertura de dicha póliza cualquier otro amparo o sección diferente.

Por otro lado, en los escritos de llamamiento en garantía de BANCO AGRARIO a LA EQUIDAD se aduce como fundamento de derecho el artículo 203 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero⁵⁹ que se refiere exclusivamente al seguro de manejo (especie de seguro de infidelidad y riesgos financieros y el cual formalmente aparece en la caratula de la póliza)⁶⁰ y no las normas relativas al seguro de responsabilidad civil (como el de responsabilidad profesional):

“También, el derecho se fundamenta en lo preceptuado por el artículo 203 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero que establece lo siguiente:

“ARTICULO 203. SEGURO DE MANEJO O DE CUMPLIMIENTO.

⁵⁸ Rojas Gómez, Miguel Enrique. *Lecciones de Derecho Procesal. Teoría del Proceso.* Bogotá: Esaju, 2019, p. 254.

⁵⁹ Carpeta “012LaEquidadC12”, Cuaderno 11, Derivado 1, Folios 41 a 42 y Carpeta “018LlamadoGarantiaLaEquidad”, Cuaderno 17, Derivado 1, Folios 46 a 4.

⁶⁰ “El seguro de manejo tiene por finalidad cubrir el patrimonio del asegurado (entidad pública o privada) por los actos u omisiones fraudulentas o deshonestos que cometa uno de sus empleados, lo que implica que se tipifique una conducta de tipo penal.” “El Seguro de Manejo y el Seguro de Cumplimiento”. *Teoría General del Seguro. Los Seguros en Particular.* Carlos Ignacio Jaramillo J. (coord.) Bogotá: Temis, 2023, p. 159. Nótese como el seguro de manejo es una especie de seguro de infidelidad y riesgos financieros con una cobertura más limitada, pues protege al asegurado del fraude interno, como las coberturas contenidas en la Sección I “DELITOS COMBINADOS” de la póliza No. AA054181. María del Pilar Galvis se refiere al seguro de manejo de la siguiente manera: “Cumple mencionar adicionalmente que, al lado de las pólizas IRF encontramos en el mercado colombiano otros seguros que por razones de extensión no abordaremos, que proveen amparos reducidos o específicos, como la póliza de manejo global comercial (...), dirigida a empresas medianas, y la póliza de manejo de entidades oficiales, las cuales entre sus amparos proveen como aquella, protección contra pérdidas derivadas del fraude interno, o ejecutado por empleados del asegurado. Es por ello por lo que todos estos seguros se expiden bajo el ramo de manejo, aunque en la práctica las coberturas que estas pólizas proveen rebasan en gran medida esa sola eventualidad.” Galvis S., María del Pilar. “Seguros de Riesgos Financieros”. *Teoría General del Seguro. Los Seguros en Particular.* Carlos Ignacio Jaramillo J. (coord.) Bogotá: Temis, 2023, p. 63.

1. Objeto del seguro. Dentro de los seguros de manejo o de cumplimiento habrá uno que tendrá por objeto garantizar el correcto manejo de fondos o valores de cualquier clase que se confíen a los empleados públicos o a los particulares, en favor de las entidades o personas ante las cuales sean responsables; y podrá extenderse también al pago de impuestos, tasas y derechos y al cumplimiento de obligaciones que emanen de leyes o de contratos".

Nótese que de los hechos de los llamamientos en garantía, de su fundamento jurídico y, en general, de todo su contenido no hay mención alguna a la Sección II "INDEMNIZACIÓN PROFESIONAL" de la póliza No. AA054181, encontrándose que dichos escritos están dirigidos exclusivamente a la Sección I "DELITOS COMBINADOS".

Por tanto, de un ejercicio interpretativo del escrito de llamamiento en garantía que respete el principio de congruencia se concluye que BANCO AGRARIO únicamente pretendió que se afectara la Sección I "DELITOS COMBINADOS", particularmente, el amparo de falsificación de cheques y otros documentos. No aparece ningún elemento que pretenda concluir que dicho escrito también se dirigía a que se afectara la Sección II "INDEMNIZACIÓN PROFESIONAL" atinente al seguro de responsabilidad profesional.

Recuérdese que, de conformidad con el numeral 5 del artículo 42 del Código General del Proceso, el juez tiene el deber de interpretar la demanda (o el llamamiento en garantía) de una manera que respete el principio de congruencia:

"ARTÍCULO 42. DEBERES DEL JUEZ. Son deberes del juez:

(...)

*5. Adoptar las medidas autorizadas en este código para sanear los vicios de procedimiento o precaverlos, integrar el litisconsorcio necesario e interpretar la demanda de manera que permita decidir el fondo del asunto. **Esta interpretación debe respetar el derecho de contradicción y el principio de congruencia.**" (Se destaca).*

Precisamente para que el juzgador pueda interpretar la demanda o el llamamiento en garantía en respeto del principio de congruencia, debe observar el escrito en su conjunto para hallar la intención del accionante, la cual se desentraña a partir de los hechos y los fundamentos de derecho. Sobre este punto, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 16 de noviembre de 2021, Magistrado Ponente: Francisco Ternera Barrios, radicación No. 05001-31-03-009-2010-00185-01, reiterando la sentencia del 15 de noviembre de 1936, indicó:

*"En efecto, ha señalado la jurisprudencia de esta Corporación que, ante situaciones en las cuales aparece que el escrito es oscuro, debe el juez interpretarlo. En tal virtud, expresa que «**Una demanda debe interpretarse siempre en conjunto, porque la intención del actor está muchas veces contenida no solo en la parte petitoria, sino también en los fundamentos de hecho y de derecho. No existe en nuestra legislación procedimental un sistema rígido o sacramental que obligue al demandante a señalar en determinada parte de la demanda con fórmulas especiales su intención, sino que basta que ella aparezca, ya de una manera directa o expresa, ya por una interpretación lógica basada en todo el conjunto de la demanda**». (cas. civ. Sent. de 15 de noviembre de 1936, g. XLIV, 527)." (Se destaca).*

Así las cosas, al juez lo único que le está vedado al interpretar la demanda es variar su fundamento fáctico, así se indicó en la sentencia de la Sala Civil de la Corte

Suprema de Justicia del 16 de octubre de 2019, radicación No. 11001- 02-03-000-2019-03256-00:

“(..). En este punto, memórese que el juez tiene el deber de resolver de fondo la controversia puesta a su consideración, teniendo en cuenta el principio fundamental de que sólo ésta limitado a no variar la causa petendi (hechos)”

De la misma manera, en la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 18 de diciembre de 2020, Magistrado Ponente: Luis Armando Tolosa Villabona, radicación No. 11001-31-03-023-2012-00057-01, señaló que muchas veces en los hechos y fundamentos de derecho se encuentra la intención del accionante y no en las pretensiones:

“Con mayor razón, según en otra ocasión lo señaló, cuando la «intención del actor está muchas veces contenida no sólo en la parte petitoria, sino también en los fundamentos de hecho y de derecho»⁶¹.”

En consecuencia, el juez tiene la obligación de interpretar sistemáticamente el escrito de demanda o de llamamiento en garantía para determinar la intención del accionante, para lo cual no basta únicamente con observar las pretensiones, puesto que de los hechos aducidos por la parte activa y del fundamento jurídico que aduce el juez puede establecer la intención de dicha parte con su escrito y, por tanto, fijar el marco sobre el cual recae la controversia y sobre el cual se debe resolver el litigio.

Por tanto, de los hechos y del fundamento jurídico que adujo el BANCO AGRARIO aflora con nitidez que la causa de su llamamiento en garantía a LA EQUIDAD se circunscribía a la Sección I “DELITOS COMBINADOS” de la póliza No. AA054181, la cual corresponde al seguro de manejo o de infidelidad y riesgos financieros, por lo que la intención del BANCO AGRARIO era únicamente afectar esta sección de la póliza y, en ningún caso, la Sección II “INDEMNIZACIÓN PROFESIONAL”.

De esta manera, la sentencia impugnada no se puede basar en hechos no alegados por el BANCO AGRARIO en su llamamiento en garantía, como lo es lo referente a la Sección II “INDEMNIZACIÓN PROFESIONAL”, pues el juez estaría fallando por fuera de los hechos y causa (*extra petita*) al no ser el fundamento aducido por el accionante.

Al respecto, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 28 de noviembre de 1977, reiterada por la sentencia del 6 de julio de 1981, indicó:

“La sentencia para ser congruente debe decidir solo sobre los temas sometidos a composición del juez y con apoyo en los mismos hechos alegados como causa petendi, pues si se funda en supuestos fácticos que no fueron oportunamente invocados por las partes, lesionaría gravemente el derecho de defensa del adversario (...) Tal el fundamento para afirmar que igual da condenar a lo no pedido, que acoger una pretensión deducida, pero con causa distinta a la invocada, es decir, con fundamentos de hecho no alegados.” (Se destaca).

De todo lo anterior, se deduce que la causa invocada por BANCO AGRARIO para llamar en garantía a LA EQUIDAD en virtud de la póliza No. AA054181 fue el seguro de infidelidad y riesgos financieros contenido en la Sección I “DELITOS COMBINADOS” y no el seguro de responsabilidad civil profesional contenido en la Sección II “INDEMNIZACIÓN PROFESIONAL”.

El profesor Hernán Fabio López Blanco señala sobre la congruencia:

⁶¹ CSJ. Civil. Sentencias de 23 de octubre de 2004 (radicado 7279), de 19 de septiembre de 2009 (expediente 00318), y de 17 de octubre de 2014 (radicado 5923), entre otras muchas.

*“Considerando la característica esencial que tienen los derechos de acción y de contradicción, o sea, que ambos implican peticiones formuladas al Estado para que éste las resuelva, lógicamente se deduce, como regla técnica del sistema procesal civil, que la sentencia debe concordar con esas peticiones, de manera muy especial en lo tocante a las pretensiones de la demanda, porque, de ordinario, **el juez no puede otorgar en una sentencia, cuando ésta sea estimatoria de la demanda más de lo pedido ni algo distinto, ni condenar por causa diferente a la invocada en ella.**”⁶² (Se destaca).*

Así mismo, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 15 de marzo de 2021, Magistrado Ponente: Francisco Ternera Barrios, radicación No. 13001310300120040016001, indica que cuando los hechos determinan la *causa pretendí* o la causa de la demanda – o del llamamiento en garantía – y cuando el juez los varía o falla por fuera de estos incurre en una incongruencia:

*“La congruencia, entonces, quiere decir que **la actividad del juez se halla limitada a las cuestiones de hecho planteadas por las partes en sus diferentes actos procesales. De manera que al variar estas, varía la causa petendi. Se incurre, por tanto, en incongruencia, sin perjuicio de la interpretación sobre la naturaleza del acto o contrato que le corresponde.**” (Se destaca).*

Por tanto, en el presente caso el a quo erró al condenar a LA EQUIDAD por una causa y por objeto distinto a lo pretendido por BANCO AGRARIO en su llamamiento en garantía, pues dicho escrito se fundaba y erigió como causa la Sección I “DELITOS COMBINADOS” y su marco fáctico se limitaba a esta sección de la póliza No. AA054181.

El BANCO AGRARIO no pretendió la afectación de la Sección II de la póliza relativa a la responsabilidad profesional, lo cual fue puesto de presente por LA EQUIDAD en los alegatos de conclusión. Pese a lo anterior, el a quo no se pronunció sobre esta situación y se limitó a condenar a LA EQUIDAD bajo la Sección II “INDEMNIZACIÓN PROFESIONAL” de la póliza No. AA054181.

Se concluye que respecto a la decisión relativa a los llamamientos en garantía de BANCO AGRARIO contra LA EQUIDAD se violó el principio de la congruencia, por lo que se debe revocar la condena a LA EQUIDAD contenida en el resuelve quinto de la sentencia de primera instancia.

Por otro lado, se recuerda que en la sentencia de primera instancia el a quo encontró demostrada la ausencia de cobertura de la póliza No. AA054181 bajo la Sección I, decisión que se encuentra en firme al no haber sido recurrida por ninguna parte, por lo que no se puede condenar a LA EQUIDAD por ningún otro concepto.

II. EL AMPARO DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL OPERA POR REEMBOLSO Y NO POR PAGO DIRECTO A LA VÍCTIMA

La sentencia de primera instancia condenó a LA EQUIDAD al pago directo de la indemnización derivada del contrato de seguro a ORACLE, sin tener en cuenta que:

- Los amparos de la póliza expedida por LA EQUIDAD operan por reembolso al asegurado.
- ORACLE no ejerció ninguna pretensión contra LA EQUIDAD.

⁶² López Blanco, Hernán Fabio. *Procedimiento Civil. Parte General*. Bogotá: Dupré, 2005, p. 621.

- La pretensión fue ejercida por el BANCO AGRARIO contra LA EQUIDAD para que se le reembolsara cualquier eventual condena en su contra.

En efecto, en las condiciones de la póliza No. AA054181 se encuentra la siguiente:

“SECCIÓN 2 – INDEMNIZACIÓN PROFESIONAL

CLÁUSULA DE SEGURO

Los Aseguradores indemnizarán al Asegurado por la Pérdida que resulte de reclamos por parte de terceros realizados contra el Asegurado por Responsabilidad Civil siempre que dichos reclamos surjan de lo dispuesto por o en nombre del Asegurado de Servicios Financieros a favor de terceros y se presenten por primera vez durante la Vigencia de la Póliza. (...)

La cláusula transcrita tiene todo el sentido, pues el seguro de responsabilidad civil protege el patrimonio del asegurado (el BANCO AGRARIO) frente a las pérdidas que dicho asegurado sufra como consecuencia de la responsabilidad civil en que incurra ante terceros, razón por la cual se necesita que haya una pérdida en el patrimonio del asegurado para que opere el amparo.

Ahora bien, la vinculación de LA EQUIDAD al proceso se realizó por la vía del llamamiento en garantía del BANCO AGRARIO, regulado por el artículo 64 del Código General del Proceso así:

“ARTÍCULO 64. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA. Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación.” (Se destaca).

En ese sentido, es claro que respecto del llamamiento en garantía quien tiene derecho a exigir la indemnización del perjuicio que llegue a sufrir o el reembolso del pago que tuviera que hacer es el BANCO AGRARIO como llamante en garantía y no ORACLE.

Se insiste en que entre ORACLE no demandó directamente a LA EQUIDAD ni fue quien ejerció el llamamiento en garantía.

Al respecto se pronunció la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 24 de octubre de 2000, Magistrado Ponente: José Fernando Ramírez Gómez, Expediente No. 5387:

“De otro lado, como igualmente lo ha explicado la jurisprudencia, dado que eso es lo que impera la lógica y la técnica de la sentencia, el reembolso o el pago se debe disponer por parte del tercero (llamado), al llamante, denomínese demandante o demandado, que hubo de resultar condenado, pero nunca per saltum a quien no fue el citante, porque se trata de relaciones jurídicas perfectamente diferenciables: la del demandante con el demandado y la del llamante con el tercero. Necesítase, dice la Corte, “que el llamante sea condenado como consecuencia de la demanda que se dirigió contra él; y que el llamado esté obligado por ley a resarcirlo de este mismo riesgo, o que, previamente haya contratado tal resarcimiento” (Sent. de 28 de septiembre de 1977). Desde luego que la técnica de la decisión no puede ser distinta, porque

necesariamente el llamamiento en garantía, que implica la proposición de una novedosa pretensión del llamante frente al llamado, conduce a la aparición de un proceso acumulativo, justificado, como ya se dijo, en la economía procesal, que es la que a la postre determina la anticipación de la pretensión de regreso.”

Por lo tanto, la condena respecto a LA EQUIDAD debió haberse limitado al reembolso al BANCO AGRARIO de la indemnización (por el capital y no por intereses) en favor de ORACLE.

CAPÍTULO IV SOLICITUD

Por lo anterior, solicito a la Honorable Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que revoque la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá y en consecuencia:

- Declare probadas las excepciones de mérito propuestas por el BANCO AGRARIO y LA EQUIDAD, y en consecuencia se revoquen los numerales 2, 3 y 4 del resuelve de la sentencia de primera instancia y no acceder a las pretensiones de la demanda.
- En su defecto, revocar parcialmente la sentencia de primera instancia para modificar los numerales 4 y 5 del resuelve de la sentencia y en consecuencia se reduzca la condena al BANCO AGRARIO en la proporción considerada por el Despacho en atención a las múltiples concausas que contribuyeron a la causación del daño que se relacionan en este escrito.
- Revocar el numeral 5 del resuelve de la sentencia de primera instancia en lo que a LA EQUIDAD se refiere respecto del llamamiento en garantía formulado por BANCO AGRARIO y la condena a LA EQUIDAD en virtud del seguro de responsabilidad profesional contenido en la Sección II “INDEMNIZACIÓN PROFESIONAL” de la póliza No. AA054181.
- En su defecto, revocar parcialmente y modificar el resuelve 5 de la sentencia de primera instancia en atención a que seguro de responsabilidad profesional contenido en la Sección II “INDEMNIZACIÓN PROFESIONAL” de la póliza No. AA054181 opera por reembolso al asegurado y no por pago directo a la víctima.
- Como consecuencia de todo lo anterior, se revoque el numeral 6 del resuelve de la sentencia de primera instancia y se condene en costas a ORACLE o al BANCO AGRARIO en favor de LA EQUIDAD.

Muy respetuosamente,



LAURA ALEJANDRA CASTELLAR ALMONACID
C. de C. No. 1.018.455.086 de Bogotá
T. P. No. 242.935 del C. S. de la J.