

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. – SALA 007 CIVIL

Honorable Magistrado

JAIME CHAVARRO MAHECHA

E. S. D.

Referencia: Proceso Verbal de **ORACLE COLOMBIA LTDA** contra **BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A.**

Expediente: 11001310304020180060101

Asunto: Descorre recurso de apelación

JUAN JOSÉ RODRÍGUEZ ESPITIA, abogado en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional No. 53.001 del C. S. de la J., en mi condición de apoderado especial del **BANCO DE OCCIDENTE S.A.**, por medio del presente escrito me permito descorrer el traslado del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 11 de abril de 2024 por el Juzgado 40 Civil del Circuito de Bogotá D.C. en el aparte correspondiente a la desestimación del llamamiento en garantía respecto de mí representado, carga procesal que asumo en los siguientes términos:

I. MANIFESTACIÓN PREMILINAR

El Banco Agrario en su condición de parte demandada, formuló llamamiento en garantía contra el Banco de Occidente, el cual estaba dirigido a que pagara la eventual condena que se produjera en su contra. En este aspecto, es claro que dicha figura exige la existencia de una relación contractual o legal que lo habilite, la cual como se ha expresado a lo largo de la instancia no existe.

Llamo la atención en el sentido que este llamamiento así no tiene fundamento legal y responde a una estrategia para evadir la responsabilidad del Banco Agrario en la apertura de una cuenta de ahorros, en el manejo de esta y en especial, en el hecho de certificar que la cuenta fue abierta por Oracle cuando ello no fue así.

II. LA SENTENCIA APELADA

1. El numeral sexto de la sentencia del pasado 11 de abril de 2024 resolvió:

“SEXTO: NEGAR las pretensiones incoadas respecto a los llamados en garantía Banco de Occidente, Banco Davivienda, Quick Help SAS, Adriano Azevedo Da Silveira, Hellen Vanessa Carrillo Quiros, Jorge Humberto Arias Bedoya, Carlos Arguindogui, Julian Amaya Betancur 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, acorde con lo motivado en antecedencia.”

Para tal efecto, en la Sentencia de Primera instancia se expresó:

“ ...

Llamamientos en garantías

6.- Establecida la responsabilidad del Banco, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 64 del CGP fueron admitidos múltiples llamamientos en garantía a personas naturales y jurídicas, quienes a criterio de la demandada debía salir a respaldar la eventual condena en su contra, como lo son funcionarios de Oracle, la empresa de mensajería que recogía los cheques, los bancos clientes libradores de los cheques, las personas jurídicas a quienes les fueron consignados los recursos y la aseguradora, siendo menester entonces definir lo pertinente.

...

6.1- Descendiendo al caso materia de estudio, como punto de partida se evaluará el llamamiento respecto a las sociedades quienes celebraron relaciones comerciales con Oracle Colombia como son los bancos de Occidente y Davivienda en calidad de clientes y emisores de los cheques de gerencia, así como Quick Help, empresa de mensajería que recogía dichos títulos valores.

Se funda su llamamiento en que estas sociedades tuvieron injerencia en la causación directa en los perjuicios, respecto a los Bancos al ser quienes giraron los cheques de gerencia conociendo con claridad si se cumplían los presupuestos y la empresa de mensajería quien recogía los cheques teniendo implicación en los supuestos materia de fraude.

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.

Entonces, de lo acreditado en el expediente con las diferentes pruebas acopiadas, específicamente de sus manuales y lo convenido con Oracle, lo cual no se discute por esta y se refrenda de los testimonios recaudados, se tiene que dichas entidades en virtud de las cargas de su resorte acataron las directrices para la entrega de los cheques producto de los servicios brindados por Oracle, amén que luce ausente cualquier indicio o prueba que sugiera la implicación de aquellas en la defraudación acaecida.

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.

Es más, si se ahondara en la debida diligencia la cual debía ser acatada por la Banco Agrario no puede pasarse por alto que de conformidad con lo instituido Capítulo IV del Título I de la Parte II de la Circular Básica Jurídica, Circular Externa 029 de 2014 de la Superintendencia Financiera de Colombia en el numeral 1.6.3 se delimitó el tema acerca del canje de los cheques con negociabilidad restringida donde estableció que "...Toda entidad financiera autorizada por la ley para recibir cheques en consignación con cláusula de negociabilidad restringida debe hacer una revisión cuidadosa del título, desde el punto de vista formal, con el propósito de verificar si quien lo recibe o el titular de la cuenta en la cual está consignando, es el legitimado para ejercer el derecho incorporado en el título respectivo. En estos términos cuando una entidad crediticia envíe por canje cheques con negociabilidad restringida, consignados en las cuentas de sus clientes, debe certificar al Banco librado que el título fue consignado en la cuenta del primer beneficiario, mediante la imposición del sello mecánico en el que se indique tal circunstancia....".

*Así mismo, en el artículo 8 del acuerdo interbancario actual establece que "...En los cheques no negociables por cualquier causa, salvo los fiscales (entiéndase los cheques girados a favor de entidades públicas)¹ respecto de los cuales se aplicarán las disposiciones legales vigentes, se utilizará por el establecimiento de crédito que recibe y manda al canje el instrumento o lo cobra directamente al Banco librado, un sello que diga: "Certifíquese consignación de este cheque en cuenta del primer beneficiario" o "Para abono en cuenta" o con "negociabilidad restringida", según el caso. **El establecimiento de crédito que imponga el sello se hará responsable, frente al Banco librado, en el evento de que el título sea pagado a persona diferente del tenedor legítimo...**"*

En este orden de ideas, contrario a lo esbozado por el Banco Agrario al ser dicha entidad quien impuso en el reverso de los cheques que se trataba de la cuenta del primer beneficiario habilitando la consignación de los dineros, quien carga la responsabilidad por pagarse a terceros es la demandada, sin que pueda achacársele débito sobre este aspecto a los Bancos de Occidente o Davivienda por ende su llamamiento esta llamada al fracaso." (página 45 de la Sentencia.)

Vista la transcripción de la providencia recurrida, es clara que ella se edifica sobre los siguientes supuestos:

- Que la actividad del Banco de Occidente en la entrega de los cheques con los cuales se cometió el fraude a la demandante no encuadra en su actividad financiera, sino en el desarrollo de una relación comercial correspondiente a la prestación de servicios informáticos por parte de Oracle.
- Que la entrega de los cheques por parte del Banco de Occidente se dio dando pleno cumplimiento a los procedimientos previstos por el Banco para el pago a sus proveedores, procedimiento que se aplicaba en la época en que ocurrieron los hechos.

- Que el Banco Agrario dispuso la apertura de una cuenta de ahorros bancaria sin cumplir con la totalidad de las exigencias para dicha operación, en especial las relacionadas con el conocimiento del cliente. En este aparte resalto que está demostrado en el proceso que Oracle también presta servicios informáticos al Banco Agrario, lo que evidencia en mayor medida su negligencia.
- Que los cheques entregados por el Banco de Occidente tenían las siguientes restricciones: (i) debían ser consignados en una cuenta bancaria y por tanto no podían ser cobrados por ventanilla; y, (ii) debían ser pagados al primer beneficiario, es decir a Oracle. Lo anterior significaba que los cheques solo podían ser descargados en una cuenta cuyo titular fuera Oracle.
- Que el Banco Agrario certificó al Banco de Occidente que los cheques habían sido depositados en una cuenta cuyo titular era Oracle y en esa medida, la conducta de mi representado se ajusta a derecho.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS PARA CONFIRMAR EL NUMERAL SEXTO (6º) RESOLUTIVO DE LA SENTENCIA DEL 11 DE ABRIL DE 2024

La forma en que abordará la oposición frente al recurso interpuesto por el Banco Agrario es la siguiente:

6.1 El objeto del proceso

6.2 El llamamiento en garantía al Banco de Occidente

6.2.1 Ausencia de relación legal y contractual entre llamante y llamado

6.3 Ausencia de culpa del Banco de Occidente

6.4 La acreditación de las excepciones de mérito propuestas por el Banco de Occidente frente al llamamiento

6.4.1. Inexistencia de nexo causal para predicar responsabilidad del Banco de Occidente

6.4.2. Actuación diligente por parte del Banco de Occidente

6.4.3 Imposibilidad para imputar responsabilidad solidaria al Banco de Occidente con fundamento en los artículos 2344 y 1579 del código civil

6.1 El objeto del proceso

El objeto de este proceso es determinar la responsabilidad civil extracontractual del Banco Agrario de Colombia S.A. por la apertura y manejo de la cuenta de ahorros No. 4-0070-218039-0 a nombre de Oracle Colombia Ltda., por hechos ocurridos en enero de 2017.

En consecuencia, al tratarse de una responsabilidad extracontractual, el caso materia de estudio se gobierna por el artículo 2341 del Código Civil. Es un régimen de responsabilidad subjetiva de culpa probada, que requiere: (i) acreditar el daño; (ii) acreditar la culpa y/o el dolo del agente; y, (iii) acreditar el nexo de causalidad entre el daño y ésta.

Advierto desde ya que el Banco Agrario no acreditó la ausencia de culpa o la existencia de una causa extraña en la generación del daño y más aún en el proceso está acredita su falta de diligencia.

En resumen, en la demanda no se cuestiona la conducta del Banco de Occidente con la entrega de los cheques, entre otras razones porque el hecho causante del daño radica en que el Banco Agrario certificó que los cheques fueron consignados en una cuenta abierta a nombre de Oracle. Esto de plano y tal como lo expresó la primera instancia, deja sin piso cualquier reclamo a mi representado por parte del Banco llamante.

6.2 El llamamiento en garantía al Banco de Occidente

De conformidad con el artículo 64 del Código General del Proceso, el llamamiento de garantía requiere de la existencia de una relación **legal** o **contractual**, entre el llamante y el llamado. En efecto, la norma dispone:

“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.”

En el caso materia de estudio y tal como se acreditó dentro del proceso no existe una relación legal o contractual entre el Banco de Occidente S.A. y el Banco Agrario de Colombia S.A., pues se reitera, el hecho objeto de censura es la apertura y manejo de una cuenta bancaria a nombre de Oracle, hecho en el cual no participó el Banco de Occidente.

6.2.1 . Ausencia de relación legal y contractual entre llamante y llamado

En efecto en el proceso se acreditó que el Banco de Occidente no participó directa o indirectamente en la apertura y manejo de la cuenta de ahorros No. 4-0070-218039-0 en el Banco Agrario.

Confirma lo anterior, la manifestación del representante legal del Banco Agrario declaró que el Banco de Occidente y el Banco Agrario no tienen ninguna relación legal o contractual por los hechos que dieron origen al presente proceso. (Aud. 16/08/2023, parte 2; min. 2:49:40), cuando expresó:

2:49:25

Juan José Rodríguez: *¿Usted nos podría informar qué relación contractual, con relación a los hechos objeto de este proceso, tiene el BANCO AGRARIO con el BANCO DE OCCIDENTE?*

2:49:40

Roberto Ducuara: *No, que yo sepa, ninguna. No.*

En conclusión, el mismo Banco Agrario reconoce que no tiene ninguna relación con el Banco de Occidente con respecto a la apertura y manejo de la cuenta bancaria y en especial con la certificación de que la misma correspondía a la demandante. Esto de plano descarta la censura de la impugnación que descorro.

6.3 Ausencia de culpa del Banco de Occidente

Es necesario resaltar que la participación del Banco de Occidente está referida al pago a Oracle de facturas con cheques por los servicios prestados como proveedor y no en desarrollo de la actividad financiera, lo que hace imposible aplicar el régimen de responsabilidad de entidades financieras como erradamente lo sostiene el Banco Agrario. En resumen, mi representado procedió a la entrega de los cheques como aquel que remunera un servicio prestado y no en cumplimiento de su actividad como entidad financiera.

En ese sentido, es importante advertir que el Banco de Occidente dio cumplimiento al procedimiento preestablecido para el pago a sus proveedores, consistente en que el funcionario de pagaduría: (i) solicitaba el documento de identificación original a la persona autorizada para reclamar el cheque y comparaba que el mismo concordara con el número y nombre de la persona autorizada por el representante legal o apoderado general en la comunicación remitida para el efecto; (ii) revisaba que la comunicación no tuviera una fecha de expedición mayor a 30 días hábiles, con membrete, firma del representante legal o apoderado general y sello de la empresa en caso de manejarlo; (iii) revisaba que el certificado de existencia y representación legal del proveedor no fuera superior a 90 días; y (iv) solicitaba fotocopia de la cédula de ciudadanía del representante legal o apoderado del proveedor.

Este procedimiento está acreditado documentalmente (manual presentado como prueba en la contestación de la demanda presentada por mi representado) y en el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal del Banco de Occidente (Aud. 24/08/2023 parte 2; min. 0:01:55)

Los cheques entregados a los proveedores del Banco de Occidente eran cruzados y con restricción de negociabilidad (solo pagaderos al primer beneficiario), condicionando a que solo podían hacerse efectivos mediante consignación en una entidad financiera y a que se consignaran en la cuenta del beneficiario, con lo cual se aseguraba que el proveedor recibiera efectivamente el pago.

En efecto, el proceso de canje de los cheques con cruce restrictivo solo se materializó por el Banco de Occidente previa acreditación por parte del Banco Agrario que los mismos habían sido consignados en una cuenta de propiedad de Oracle. Veamos:

Banco de Occidente Cheque de Gerencia Año Mes Día Cheque No. **B 003715** 23

2-0-16 | 1-2-23 \$ **539,821.00*****

Páguese a 000000003715 286
ORACLE DE COLOMBIA LTDA. NIT/CC-00800103052*****

La suma de QUINIENTOS TREINTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS VEINTIUN PESOS M/CTE.*****

Banco de Occidente
CALLE 100 No. 20-100 BOGOTÁ - PAGADURÍA

PAGO NACIONAL
2CS-CONTABILIDAD-BOGOTA

[Firma] Firmado(s) [Módulo de Validación]

9# 1:000000003715: 286999990#003715



Visible a folio 93 del Tomo 1 derivado 4

Teniendo en cuenta lo anterior es claro que el mismo Banco Agrario fue quien certificó que los cheques girados por el Banco de Occidente fueron consignados en una cuenta bancaria a nombre de Oracle Ltda. y en esa medida, no podía existir reparo frente a mi representado. El hecho objeto de censura en este proceso recae en el Banco Agrario y es él quien debe asumirlo. No es posible que el Banco alegue en su favor su propia culpa y pretenda trasladar su responsabilidad al Banco de Occidente.

4.1. Inexistencia de nexo causal para predicar responsabilidad de Banco de Occidente

La responsabilidad civil extracontractual requiere: (i) la existencia de un daño (ii) culpa, dolo o riesgo y (iii) un nexo de causalidad entre el daño causado y el fundamento del mismo.

El daño debe ser directo y en el caso materia de estudio se representa en la desviación de recursos de Oracle en atención a la apertura y manejo de la cuenta de ahorros No. 4-0070-218039-0 del Banco Agrario.

El carácter directo del daño no es predicable respecto de mi representado en la medida que no participó directa o indirectamente en la apertura o manejo de la cuenta de ahorros en el Banco Agrario.

4.2. Banco de Occidente actuó de manera diligente para realizar el pago a Oracle.

La conducta del Banco de Occidente (entrega de los cheques) se ajustó al procedimiento interno y fijado previamente, ningún juicio de reproche merece su actuación. Es decir, actuó de forma diligente, prudente y perita – ausencia de culpa.

El Banco de Occidente con el propósito de asegurar el pago efectivo de las obligaciones adquiridas con sus proveedores, pagaba a través de cheques cruzados con cruce restrictivo a primer beneficiario. Con ello se acredita su diligencia.

El comportamiento culposo, negligente e imperito se predica del Banco Agrario, al no verificar el cumplimiento de los requisitos legales para la apertura y manejo de una cuenta de ahorros. Debo resaltar que estamos frente a un régimen de responsabilidad de un profesional y por tanto el rasero con el cual se evalué su conducta debe ser mayor.

4.3. Imposibilidad jurídica para imputar responsabilidad solidaria al Banco de Occidente con fundamento en los artículos 2344 y 1579 del Código Civil

El llamamiento en garantía al Banco de Occidente S.A. fue justificado en el artículo 2344 del Código Civil, norma según la cual los partícipes del hecho dañino son solidariamente responsables por el mismo.

Ello no resulta procedente en atención a las siguientes razones:

➤ La aplicación del artículo 2344 del Código Civil al Banco de Occidente en este proceso no es procedente en la medida que dicha norma se ubica en el título XXXIV (34) del Código Civil referente a responsabilidad extracontractual y mi representado entregó los cheques en atención al cumplimiento de un vínculo contractual con su proveedor Oracle.

➤ Teniendo en cuenta lo anterior no se configura el supuesto de hecho establecido en el artículo 2344 del Código Civil y su aplicación no es procedente respecto a mi representado.

➤ De conformidad con la teoría de la causalidad adecuada, teoría aplicable y vigente en nuestro ordenamiento jurídico, solamente se tendrán por causas del daño aquellas que fueron las adecuadas para su materialización, tal como dan cuentas las Sentencias SC13925-2016 30 de septiembre de 2016 y SC002-2018 de 12 de enero de 2018 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

La causa adecuada de la desviación de los recursos de Oracle fue la apertura y manejo de la cuenta de ahorros en el Banco Agrario y no la entrega de los cheques por parte del Banco de Occidente.

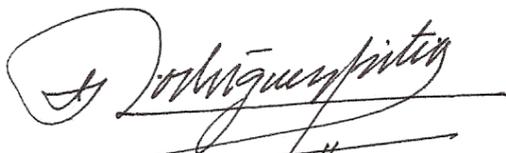
➤ El Banco de Occidente S.A. no participó en el hecho dañino y no es posible aplicar respecto de él la regla contenida en el artículo 2344 del Código Civil.

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto formulo las siguientes:

IV. SOLICITUDES

PRIMERA. DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por el BANCO AGRARIO DE COLOMBIA S.A. contra el numeral 6 de la Sentencia que negó de las pretensiones formuladas en el llamamiento en garantía formulado por él contra el BANCO DE OCCIDENTE.

Atentamente,



JUAN JOSE RODRIGUEZ ESPITIA

T.P. No. 53.001 del C. S. de la J.