



Señor
JUEZ ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO (Reparto)
Ciudad

Ref. ACCION POPULAR –Protección al patrimonio público

ACCIONANTE: Procurador 71 Judicial I Administrativo de Florencia - Caquetá

ACCIONADO: Superintendencia Financiera de Colombia. Banco de Bogotá –Sucursal Florencia - Caquetá.

FABIO ANDRÉS DUSSÁN ALARCÓN, Ciudadano en ejercicio, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 17.655.537 de Florencia, residente en la misma ciudad, en calidad de Agente del Ministerio Público delegado ante los Jueces Administrativos del Circuito, en ejercicio de la ACCION POPULAR, de conformidad con el artículo 88 de la Constitución Política y la Ley 472 de 1998, acudo a su Despacho para que judicialmente se proteja EL PATRIMONIO PÚBLICO –Sistema General de Participaciones Sector Educativo, por la falta de control, vigilancia y seguridad en el manejo de los dineros públicos por la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA y el BANCO DE BOGOTÁ sucursal Florencia, la acción se fundamenta en los siguientes:

HECHOS

PRIMERO: El día 01 de diciembre de 2017, terceros extraños a la administración pública del municipio de la Montañita – Caquetá, intentaban realizar transacción financiera electrónica de la cuenta denominada “SGP EDUCACIÓN No. 312073463”.

SEGUNDO: Como es de esperarse, siguiendo los protocolos de seguridad para esta clase de operaciones financieras con recursos públicos, el BANCO DE BOGOTÁ por intermedio de la señora RUTH MIREYA ESCOBAR (funcionaria del Banco Oficina Neiva y encargada de confirmar la transacción) se comunica vía telefónica con el señor GILMAR CASTAÑEDA CANO (Secretario de Hacienda) y LUIS ALFREDO RINCON GONZALEZ (Tesorero Municipal) con el propósito de conseguir su aval para el ejercicio transaccional.

TERCERO: Los mentados funcionarios públicos manifestaron *no autorizar el ejercicio de dicha transacción*; como quiera que, la cuanta que estaban utilizando para efecto de



transacciones electrónicas era la Cuenta Corriente No. 312199979 por valores de \$25.693.943 y \$95.069.079. Igualmente, siendo movimientos extraños al personal administrativo habilitado para tal efecto, *solicitan a la entidad financiera el bloqueo inmediato de la cuanta para la protección de los recursos públicos.*

CUARTO: En horas de la noche, 01 de diciembre de 2017, la señora RUTH MIREYA ESCOBAR le manifiesta al señor Secretario de Hacienda Municipal de La Montañita – Caquetá que, gracias a la actuación rápida entre banco-municipio se evitaron sustraer los recursos públicos, aspecto que fue imposible de corroborar por el señor Secretario de Hacienda debido a que la cuenta “SGP EDUCACIÓN No. 312073463” ya se encontraba bloqueada.

QUINTO: Para el día 24 de enero de la presente anualidad, el BANCO DE BOGOTA envía a la señora CLAUDIA KATERINE QUIROGA con el objetivo de desbloquear la cuenta y permitir el ejercicio normal de las transacciones municipales; para tal efecto, la funcionaria antes mencionada se reúnen con el señor JOSE LEONEL GUARNIZO HERNANDEZ (Alcalde Municipal), GILMAR CASTAÑEDA CANO (Secretario de Hacienda) y LUIS ALFREDO RINCON GONZALEZ (Tesorero Municipal) se realiza el proceso de habilitación transaccional y la entrega de nuevas claves para la utilización de la banca virtual del BANCO DE BOGOTÁ.

SEXTO: Realizado el desbloqueo transaccional, el señor Tesorero Municipal procedió a inspeccionar la cuenta “SGP EDUCACIÓN No. 312073463”, encontrado la realización de cuatro (04) transacciones por el valor de *Trecientos Sesenta y Dos Millones Doscientos Mil Pesos M/cte (\$362.200.000.00), transacciones que fueron realizadas pese a la no autorización por la municipalidad y confirmación frente a su negativa por la entidad bancaria accionada.*

SÉPTIMO: El día 24 de enero de 2018, la municipalidad solicitó la devolución del dinero previo a narrar la situación fáctica antes descrita. De otro lado, el 29 de enero del mismo mes y año, se radica derecho de petición solicitando la información necesaria para determinar qué fue lo acontecido, comunicaciones que a la fecha no han sido contestadas y el patrimonio público educativo sigue extraviado.

OCTAVO: Según consulta de histórico pago de nómina, las transacciones se realizaron el 01 de diciembre de 2017, así:

Beneficiario	Documento	Cuenta acreditada	Banco acredita	Valor	Ciudad	Estado
ANA MARÍA ACOSTA	1.065.840.684	AH-52466711802	BANCOLOMBIA	35.000.000	VALLEDUPAR	PROCESADA
JOSE RODRIGUEZ	88.372.312	AH-48281337133	BANCOLOMBIA	101.500.000	CIENAGA	PROCESADA
NELSON CADENAS	1.036.671.642	AH-31669049229	BANCOLOMBIA	78.700.000	MEDELLIN	PROCESADA
AGUA BNEDITA	NIT. 9008994314	AH-67849696499	BANCOLOMBIA	147.000.000	CARTAGENA BOL	PROCESADA



DERECHOS COLECTIVOS VULNERADOS

La falta de diligencia y cuidado necesario por la entidad bancaria –BANCO DE BOGOTÁ sucursal Florencia; de lo mismo, la falta de una inspección y vigilancia oportuna por parte de la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA, ha permitido vulnerar el derecho colectivo al PATRIMONIO PÚBLICO –Sistema General de Participaciones (SGP) Sector Educación del municipio de la Montañita – Caquetá.

PETICIÓN

Que se declare la vulneración al bien colectivo del PATRIMONIO PÚBLICO en cabeza del BANCO DE BOGOTA, entidad bancaria que poseía la custodia y cuidados de seguridad necesarios en el manejo de los recursos públicos del municipio de La Montañita – Caquetá, circunstancia que permitió a terceros vulnerar las condiciones de seguridad bancarias y sustraer de la cuenta “SGP EDUCACIÓN No. 312073463”, en cuatro (04) transacciones que configuran la suma de *Trecientos Sesenta y Dos Millones Doscientos Mil Pesos M/cte (\$362.200.000.00)*.

Como consecuencia de lo anterior, el BANCO DE BOGOTÁ restituya el dinero sustraído de sus arcas en la cantidad de *Trecientos Sesenta y Dos Millones Doscientos Mil Pesos M/cte (\$362.200.000.00)*; *de lo mismo, el reconocimiento de todos los intereses corrientes y moratorios causados desde el momento en que se sustrajo el dinero hasta que se haga efectivo el reintegro del mismo.*

Que se declare la vulneración al bien colectivo del PATRIMONIO PÚBLICO en cabeza de la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA, en la falta de una inspección y vigilancia adecuada para la recuperación de los dineros públicos; por tanto, comínese a la constitución de un procedimiento administrativo eficaz, ágil, rápido, expedito y diligente cuando se trate de la recuperación de dineros públicos extraviados al interior de corporaciones bancarias, en aplicación a las tesis jurisprudenciales del riesgo beneficio.

RAZONES DE DERECHO

La Corte Constitucional ha estudiado la procedencia de diversas acciones contra entidades bancarias puesto que éstas prestan, con autorización del Estado, *un servicio público* y, en



términos genéricos, desarrollan una posición de preeminencia frente al usuario, la cual impide el desarrollo de las relaciones en un plano de igualdad o simetría¹.

Las entidades bancarias en la actualidad ofrecen diversidad de servicios e implementan una sistematicidad de mercado para captar la atención de los usuarios de servicios financieros. Estas entidades bancarias se han valido y se vale, entre otras estrategias, de la tecnología en forma cada vez más intensa y acelerada.

La implementación de la tecnología bancaria o política de Estado llamada BANCARIZACIÓN, se proyecta con el objetivo de facilitar el acceso de los usuarios a los diferentes productos que ofrece, reducir el manejo de dinero efectivo, acelerar la velocidad de las transacciones sin la intermediación de empleados bancarios, entre otras ventajas. De contera, nacen para ello los “cajeros automáticos, tarjetas inteligentes (débito y crédito), dinero digital, *transferencias electrónicas*, utilización del computador personal para acceder a los servicios bancarios a través de portales en la web, etc.”²

Como es apenas lógico, la bancarización es propia del ejercicio transaccional sin que la entidad bancaria tenga contacto personal con su cliente. En este orden de ideas, serán las entidades bancarias las que tengan que *disponer de mayores seguridades en las transacciones que realizan*, pues el contacto con su cliente se ha despersonalizado³.

Hoy las entidades bancarias deben estar preparadas para implementar niveles de seguridad adecuados que, permitan contrarrestar la nueva ola de delitos cibernéticos que anidan en los mismos riesgos que la entidad financiera crea en beneficio de sus clientes.

La Corte Suprema de Justicia⁴ se ha permitido reiterar que la responsabilidad del banco

“(...) deriva del ejercicio y del beneficio que reporta de su especializada actividad financiera, como así lo tiene definido la jurisprudencia cuando asevera que una entidad crediticia es una empresa comercial que dado el movimiento masivo de operaciones, ‘asume los riesgos inherentes a la organización y ejecución del servicio de caja (...)’”

De otro lado, la influencia de la tecnología bancaria

“(...) supone un contacto del cliente con medios en buena medida desconocidos”, [que] lo distancia de la atención personalizada y lo expone a situaciones nuevas que, por un lado, lo benefician y, por otro, pueden generarle dificultades relevantes, al absorber riesgos sin tomar cabal conciencia de ello.

¹ Sentencia T-587 de 2003. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

² Corte Suprema de Justicia. SC16496-2016 Radicación n°. 76001 31 03 002 1996 13623 01. Bogotá, D. C., dieciséis (16) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).

³ Ibidem.

⁴ (Cas. Civil 24 de octubre de 1994)” (CSJ SC976-2004 del 3 de agosto de 2004, rad. 7447).



Así, en ese nuevo contexto, aparecen riesgos severos: las estafas cibernéticas, el lavado de dinero, el fraude documental, el fraude con cheques falsificados o con tarjetas de crédito, la falsificación de transacciones, etcétera.

En el proceso de adaptación tecnológica, sin duda, los beneficios son recíprocos; sin embargo, el riesgo profesional no puede ni debe ser transferido hacia los usuarios, sobre todo si no están suficientemente advertidos.

Menos aún puede bloquearse la posibilidad de probar efectivamente las causas de los comportamientos disvaliosos (...)'⁵. (Negrilla no original)

Como se puede observar, es inconcebible que habiendo confirmado el BANCO DE BOGOTÁ: **(i)** Ausencia de movimiento en la cuenta “SGP EDUCACIÓN No. 312073463” por el municipio de La Montañita – Caquetá, **(ii)** Confirmación realizada electrónicamente y telefónicamente con el señor Secretario de Hacienda y Tesorero Municipal, **(iii)** Realización de bloqueo transaccional para evitar fraude bancario y **(iv)** Confirmación de no haberse podido realizar las transacciones no autorizadas; el día 24 de enero de 2018, cuando la funcionaria bancaria –CLAUDIA KATERINE QUIROGA ROCHA procede a realizar el desbloqueo transaccional, se descubre la realización de las cuatro operaciones electrónicas que supuestamente los niveles de seguridad habían impedido realizar.

Incluso, esta Agencia Fiscal resalta la poca o escasa solidaridad en la recuperación de los dineros públicos provenientes del Sistema General de Participaciones, pues según acta del 07 de marzo de 2017, visita oficial al municipio de La Montañita, se deja constancia que los derechos de petición radicados 24 y 29 de enero de 2018, no habían sido resueltos a la fecha de la visita.

Peor aún, el Señor Alcalde Municipal dada la preocupación que lo embarga recuperar los dineros públicos de su municipalidad, posó por la gerencia del Banco Bogotá sucursal Florencia, sin que dicho gerente atendiera al mandatario local dada la importancia del asunto en comento. Lo anterior indica, la poca o casi nula voluntad que tiene la entidad bancaria en recuperar los dineros públicos sustraídos de sus cuentas por falta de niveles propios de seguridad.

De otro lado, conocedora la SUPERINTENDENCIA FINANCIERA de lo acontecido con dineros públicos propios del Sistema General de Participaciones; a la fecha, esté sorteando un trámite lento, paquidérmico y sin ningún resultado efectivo frente a la recuperación de los dineros públicos.

⁵ Barbier, Eduardo Antonio, Contratación bancaria, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2002, página 17 y 18.



Es preciso indicar que la Corte Constitucional ha establecido que la actividad bancaria

*“(...) dada su caracterización y trascendencia dentro del marco de organización jurídico-política propia del Estado Social de Derecho, es un servicio público, pues además de la importancia de la labor que desempeñan los establecimientos del sector financiero, públicos y privados, la misma está ligada directamente al interés de la comunidad, que reclama las condiciones de permanencia, continuidad y regularidad que le son inherentes, y su regulación y control son responsabilidad directa del Estado. A partir de los anteriores presupuestos, se entiende por qué, el Constituyente, en el caso específico de los establecimientos de crédito, le impuso al Estado el deber de regular su actividad, condicionándola y sometiéndola a unas reglas y controles específicos, que deben operar de manera tal que se realice el principio superior que señala **la primacía del interés general sobre el particular**; ese deber de regulación incluye, desde luego, el deber de **hacer efectiva la responsabilidad de los agentes económicos proveedores de bienes y servicios, específicamente de los propietarios y administradores de los establecimientos de crédito(...)**”. (Negrilla no original)*

Mientras la Corte Constitucional ha determinado que la actividad bancaria es un servicio público esencial, donde prevalece el interés general sobre el particular; por ende, la necesidad de una *declaración efectiva de la responsabilidad de los agentes económicos proveedores de bienes y servicios bancario*. A la fecha, no exista un pronunciamiento diligente del órgano de control que vigila y controla la prestación de los servicios públicos bancarios.

El asunto se complica cuando se trata de dineros públicos, Sistema General de Participaciones del sector educativo, dineros destinados para atender la educación de los niños del municipio de La Montañita – Caquetá; es decir, estos dineros tienen el cumplimiento de una finalidad de rango superior –la educación de los niños y niñas de la entidad territorial, pues los derechos de los menores poseen una prevalencia de estirpe constitucional que hace dispendioso recuperar dichos dineros públicos en forma ágil y oportuna.

Es probable que las autoridades bancarias desconozcan el tipo de responsabilidad que se analiza en este caso en particular, así como el tipo de contrato celebrado entre las partes, siendo pertinente recordar que la jurisprudencia al interpretar la responsabilidad de los bancos en casos análogos como el pago de cheques falsos o adulterados, ha precisado que se trata de una aplicación de la llamada *teoría del riesgo creado que consiste en asumir los riesgos de pérdida y daños que genere una*



actividad lícita y lucrativa a la parte que la desarrolla y obtienen sus beneficios sobre todo si se trata de un empresario profesional⁶.

MEDIDA CAUTELAR

En mi calidad de Procurador Judicial Administrativo –con miras a recuperar el PATRIMONIO PÚBLICO –Sistema General de Participaciones Sector Educativo del Municipio de La Montañita – Caquetá. Por el presente escrito, comedidamente solicito se decreten las siguientes medidas cautelares con carácter de previas para que los efectos de la ACCION POPULAR no sean ilusorios así:

1. Ordenar la inmediata cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo hayan causado o lo sigan ocasionando; es decir, depositar la suma de *Trecientos Sesenta y Dos Millones Doscientos Mil Pesos M/cte (\$362.200.000.00) en la cuenta* “SGP EDUCACIÓN No. 312073463” del municipio de la Montañita – Caquetá, dineros que hacen parte del Sistema General de Participaciones del Sector Educativo; por ende, destinados a colmar las necesidades básicas educativas de los niños y niñas de dicha municipalidad, es probable que terminado el periodo de gobierno los dineros no se hayan devuelto.
2. Obligar al BANCO DE BOGOTA a prestar caución para garantizar el cumplimiento de la medida solicitada previamente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Invoco como fundamentos de derecho el Art. 88 de la Constitución Política y la Ley 472 de 1998 y demás normas sustantivas y procedimentales aplicables al presente evento.

PROCESO

Se trata de un proceso especial, regulado por la ley 472 de 1998.

COMPETENCIA

⁶ Sentencia Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil. Sentencia del 20 de abril de 2006. Exp 110013103008200101281-01.



Es usted competente señor Juez, por la naturaleza del asunto (prestación de servicio público esencial) y el domicilio de las partes para conocer del presente proceso.

AMPARO DE POBREZA

Dada la calidad de ente público de la Procuraduría General de la Nación, le solicito señor Juez dar aplicabilidad a lo preceptuado en el Art. 19 de la ley 472 de 1998; lo anterior, para efectos de las expensas, gastos de auxiliares de la justicia, cauciones procesales y demás gastos de actuación que resulten del trámite procesal.

PRUEBAS

Relación de los medios de prueba documentales:

- Acta de visita Comité de Conciliación y Defensa Judicial de La Montañita.
- Correo electrónico donde se solicita al señor Tesorero Municipal confirmar la realización de varias transacciones.
- Certificación de las dos (02) transacciones habilitadas por la entidad territorial.
- Consulta de histórico pago de nómina donde se registran las operaciones transaccionales no autorizadas por la entidad territorial.
- Oficio del 09 de enero de 2018 donde se hace la presentación oficial de la funcionaria que realizaría el desbloqueo transaccional.
- Derecho de petición del 24 de enero de 2018.
- Derecho de petición del 29 de enero de 2018.
- Soportes documentales de la noticia criminal.
- Derecho de petición al Director Seccional de Fiscalías Caquetá.
- Contestación Superintendencia Bancaria.

Solicitud de la práctica medio probatorio testimonial a efecto de clarificar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en cómo se dio la comunicación entre la entidad bancaria y el municipio antes, durante y después de haberse extraviado los dineros públicos. Igualmente, las circunstancias fácticas posteriores al descubrimiento de las operaciones electrónicas no autorizadas. **Nota:** La presentación de los testigos se hará por intermedio de esta Especializada, una vez retiradas las citaciones del Despacho secretarial.

- Citar para escuchar en estrados al señor GILMAR CASTAÑEDA CANO –Secretario de Hacienda Municipal.
- Citar para escuchar en estrados al señor LUIS ALFREDO RINCON GONZALEZ –Tesorero Municipal.
- Citar para escuchar en estrados al señor JOSE LEONEL GUARNIZO HERNANDEZ –Alcalde Municipal.



El accionado popularmente (BANCO DE BOGOTÁ) podrá ser notificado en la Carrera 13 No. 15-76 Florencia – Caquetá y al correo electrónico: Ger2039@bancodebogota.com.co

El accionado popularmente (SUPERINTENDENCIA FINANCIERA) podrá ser notificado en la Calle 7 No. 4-49 Bogotá D.C. y al correo electrónico: notificaciones_ingreso@superfinanciera.gov.co

El accionante en la Carrera 9 No. 9-65 barrio El Prado de la Ciudad de Florencia – Caquetá y al correo electrónico: fdussan@procuraduria.gov.co

Del señor Juez

Atentamente,

FABIO ANDRÉS DUSSAN ALARCON
Procurador 71 Judicial I administrativo
C.C 17.655.537 de Florencia
Cel. 320 903 68 03
fdussan@procuraduria.gov.co