

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL

**JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**  
**Magistrado Ponente**

**SENTENCIA CIVIL.**

del 18 de abril de 2022

Aprobado mediante acta No. 0036 del 18 de abril de 2022

RAD: 20-001-31-03-002-2011-00089-01. Proceso Verbal de Responsabilidad Civil Contractual promovido por CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR en contra del BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A.

### **1. OBJETO DE LA SALA.**

En aplicación del decreto 806 del 4 de junio de 2020, en su artículo 14, la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Valledupar, Cesar, integrada por los Magistrados **ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ**, **JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ**, y **JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**, quien preside como ponente, a decidir el recurso de apelación instaurado por la parte demandante en contra de la sentencia proferida el día 22 de junio de 2015 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Descongestión de Valledupar, Cesar.

### **2. ANTECEDENTES.**

#### **2.1. DEMANDA Y CONTESTACIÓN.**

##### **2.1.1. HECHOS.**

**2.1.1.1.** Que la CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR opera los fondos de su presupuesto de ingresos y gastos a través de la cuenta corriente No. 841-10598-4 de la entidad financiera AV VILLAS S.A. para cuya operación se establecieron, de común acuerdo, condiciones de manejo como: firmas conjuntas, dos (2) firmas Clase A, sello húmedo, sello seco, y confirmación telefónica o escrita para el pago de todos los cheques sin restricción de la cuantía.

**2.1.1.2.** Que el día 1° de septiembre de 2009, la Directora Administrativa y Financiera de la entidad solicitó el extracto bancario de la cuenta corriente No. 841-10598-4 para realizar las respectivas conciliaciones contables y financieras del mes anterior, y realizando dicha operación descubrió que se habían pagado 10 cheques, situación que, según expresa la demandante, le pareció muy extraña, pensando que se trataba de un error del sistema, porque cayó en cuenta que no había firmado ninguno de los cheques que se encontraban relacionados como pagados en el extracto bancario.

**2.1.1.3.** Comenta que la Directora Administrativa y Financiera de la Contraloría General Del Departamento Del Cesar, la doctora WENDY AROCA MORON, se dirigió a la oficina de AV VILLAS sucursal Valledupar, para que le explicaran lo sucedido, para lo cual examinaron en el sistema de la oficina de AV VILLAS constatando que el Banco había pagado por ventanilla los cheques numerados desde el 916 hasta el 925; ante esta situación, en forma inmediata, inventarió la chequera y comprobó que hacían falta los 10 últimos cheques con sus respectiva colillas.

**2.1.1.4.** Menciona que ante un requerimiento formulado por la funcionaria al BANCO AV VILLAS, se detectó que los títulos habían sido pagos en otras sucursales ubicadas en las ciudades de Barranquilla y Cartagena, Los cuales suman un valor de \$98.640.000 pesos.

**2.1.1.5.** Alude que, ante lo sucedido, la señora WENDY AROCA MORON presentó una denuncia ante la Fiscalía General de la Nación.

**2.1.1.6.** Las investigaciones de las entidades mencionadas han avanzado, (C.T.I - Fiscalía General de la Nación, Contraloría General del Departamento del Cesar y DAS), llegando todas a la misma conclusión consistente en que los títulos pagados fueron originales y pertenecían a la chequera de la cuenta corriente de la CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR, pero que

además suplantarón identidades, utilizaron sellos falsos y adulteraron las firmas para configurar, ejecutar y consumir el acto delictivo, para lo cual fue necesario el concurso de conductas omisivas y defectuosas de empleados del BANCO AV VILLAS.

**2.1.1.7.** Asegura que para lograr el pago de los cheques debieron superar las dificultades de firmas, sellos húmedos y secos, confirmación del pago de los cheques y otras medidas de seguridad que tiene el sector bancario para evitar estos tipos de hechos punibles.

**2.1.1.8.** Alega que al momento de crear la cuenta corriente en la entidad financiera AV VILLAS, se le exigió a la CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR unas condiciones para el pago de cheque, las cuales eran imperativas y necesarias, de esta manera el banco no podría ejecutar el pago de un cheque, sino conforme a las condiciones de manejo de la cuenta corriente; en el caso que nos ocupa se condicionó que todo cheque debía obtener dos (2) firmas, sello seco, un (1) sello húmedo y confirmación sin especificación de cuantía, es decir, aplicaba para todos los cheques.

**2.1.1.9.** Dice que la estafa que perpetraron al BANCO AV VILLAS la ejecutaron con firmas y sellos falsos, falsificaron la firma del señor Contralor General Del Departamento Del Cesar WALBERTO SANCHEZ BLANCO y de la Administradora Financiera WENDY AROCA MORON, utilizaron un sello húmedo que no correspondía al tipo de letra ni contenido impreso en la tarjeta de condición de firmas que posee el Banco AV VILLAS, pero además la entidad bancaria no realizó ninguna confirmación con el presunto girador de los títulos.

**2.1.1.10.** Señala que la CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR es víctima directa del hecho punible, pero a quien le ejecutaron la acción conocida como estafa y donde se cometió el acto fue al BANCO AV VILLAS, debido a que ésta por intermedio de sus dependientes faltó al deber objetivo de cuidado y de precaución al realizar la operación de pago de los cheques hurtados sin aplicar las medidas de seguridad exigibles.

**2.1.1.11.** Hace saber que la CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR, el día 1° septiembre de 2009 le solicitó por escrito al BANCO AV VILLAS S.A. que expusiera las razones por las cuales los cheques fueron pagados sin tener en cuenta las condiciones de firma y además se le solicitó

el reembolso de los dineros pagados utilizando los cheques hurtados, petición que no fue atendida satisfactoriamente por el banco.

**2.1.1.12.** Esgrime que los dineros sustraídos ilícitamente de las cuentas de la CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR son patrimonio sagrado del Estado Colombiano, por lo que se produjo un detrimento patrimonial por la omisión que tuvo la entidad financiera AV VILLAS S.A al no tener el deber objetivo de cuidado sobre los recursos depositados por el ente fiscalizador para su guarda y custodia.

### **2.1.2. PRETENSIONES.**

**2.1.2.1.** Que se declare civilmente responsable a la entidad financiera AV VILLAS Sucursal Valledupar, del daño ocasionado a la CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR por el pago irregular de diez cheques por cuantía de \$98.640.000 de pesos a personas no autorizadas, generando una acción de estafa por no activar los mecanismos de seguridad, para la protección de los depósitos bancarios que se encontraban a su cargo, responsabilidad originada por la existencia de un contrato de cuenta corriente.

**2.1.2.2.** Que se reconozca los intereses moratorios correspondientes.

**2.1.2.3.** Condénese a la parte demandada a las costas procesales.

### **2.1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

#### **2.1.3.1. De la demandada BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A.**

Tuvo como cierto el hecho 3 de la demanda. Mientras que como parcialmente cierto los hechos 1° por cuanto, dice la demandada que con la demandante no se pactó el modo de confirmación telefónica o escrita para el pago de todos los cheques sin restricción de la cuantía; 4, por cuanto tanto el hurto como la estafa que menciona el accionante se cometieron directamente contra el titular de la cuenta corriente, quien tiene la obligación de custodia de los cheques, lo cual solo fue detectado por el titular con posterioridad a la operación de pago de los cheques; y 7 en tanto con el titular de la cuenta corriente no se pactó la confirmación que aduce el accionante, sino todo lo que aparece clausulado en el reglamento de cuenta corriente.

Contesta que no le constan los hechos 2 y 5; y que no son ciertos los hechos 6, 8, 9, 10, y 12.

Se opuso a las pretensiones, y formuló las excepciones de mérito denominadas “EXCEPCIÓN DE AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL BANCO AV VILLAS, POR CULPA EXCLUSIVA DE LA DEMANDANTE”; “EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DE REPARAR POR AUSENCIA DE NEXO CAUSAL”, y la “EXCEPCIÓN INNOMINADA”.

## **2.2. TRÁMITE PROCESAL EN PRIMERA INSTANCIA.**

Mediante auto<sup>1</sup> de fecha 10 de marzo de 2011 se admitió la demanda. La demandada contestó<sup>2</sup> la demanda. En virtud de auto<sup>3</sup> de fecha 25 de noviembre de 2011 se corrió traslado de las excepciones de mérito formuladas por la demandada, sobre las cuales se manifestó<sup>4</sup> la demandante.

Por auto<sup>5</sup> de fecha 23 de enero de 2012 se fijó fecha para la audiencia del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, la cual se desarrolló el día 5 de marzo de 2012 según se mira en el acta<sup>6</sup>.

El despacho pasó a manos del Juzgado Primero Civil del Circuito de Descongestión de Valledupar, Cesar, que avocó<sup>7</sup> conocimiento mediante auto de fecha 10 de octubre de 2012.

Mediante auto de fecha 2 de agosto de 2013 se decretaron pruebas.

El juez de conocimiento se declaró impedido, por lo que el proceso fue remitido al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Descongestión de Valledupar, Cesar, impedimento que fue aceptado mediante proveído de fecha 27 de septiembre de 2013.

Se corrió traslado para alegar de conclusión mediante auto<sup>8</sup> de fecha 3 de junio de 2015, a lo cual las partes procedieron<sup>9</sup>, para luego dictarse sentencia<sup>10</sup> el día 22 de junio de 2015.

## **2.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

---

<sup>1</sup> Ver fl. 40. C-1.

<sup>2</sup> Ver fl. 56. C-1.

<sup>3</sup> Ver fl. 91. C-1.

<sup>4</sup> Ver fl. 92. C-1.

<sup>5</sup> Ver fl. 101. C-1.

<sup>6</sup> Ver fl. 104. C-1.

<sup>7</sup> Ver fl. 113. C-1.

<sup>8</sup> Ver fl. 240. C-2.

<sup>9</sup> Ver fls. 241 a 245. De 246 a 249. C-2.

<sup>10</sup> Ver fl. 251. C-2.

El juez de primer grado profirió sentencia desestimatoria de las pretensiones mediante proveído de fecha 22 de junio de 2015, teniéndose en la misma lo siguiente:

Sitúa la causa petendi dentro del campo de la responsabilidad civil contractual (artículo 1604 CC.) con respecto a los cheques No. 916, 917, 918, 919, 920, 921, 922, 923, 924, 925 dentro del contrato bancario suscrito entre la CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR, y el demandado BANCO AV VILLAS S.A.

Pone de presente que los elementos que estructuran la responsabilidad civil contractual, a saber: I) el incumplimiento, II) el daño, III) el nexo causal.

Así pues, se encontró probado en contrato de cuenta corriente entre las partes como quiera que la demandada lo aceptó en la contestación de la demanda, hecho sobre el cual no hubo discusión.

Por lo que se procedió a estudiar si hubo incumplimiento por parte de la demandada.

Señala que el contrato de cuenta corriente está previsto en el artículo 1382 del C. de Co., del cual emanan obligaciones tanto para el banco como para el cliente, estando este último obligado a: I) Mantener fondos suficientes; II) Custodiar la chequera; III) Utilizar los documentos o esqueletos exigidos por la ley y IV) Devolver los cheques al terminar el contrato, mientras que el banco debe cumplir con las siguientes: I) Recibir depósitos; II) Facilitar los documentos o esqueletos necesarios; III) Pagar los cheques, previa verificación de los requisitos que pueden ser de validez y de regularidad.

Sostuvo que los requisitos de validez tienen que ver con la verificación que la entidad bancaria debe realizar al cheque para constatar que este cumpla con los requisitos previstos para esta clase de título valor, y señaló que entre estos requisitos de validez se tiene la verificación que debe realizar el banco para constatar si el cheque cumple con los principios relativos a la ley de circulación teniendo en cuenta si éste fue girado a la orden o al portador.

Sobre el particular, pone de presente el concepto No. 2001053448-1 del 13 de septiembre de 2001 de la Superintendencia Financiera de Colombia.

Señaló que según el Art. 651 del C. de Co. Se establece qué son los títulos a la orden, mientras que el artículo 668 de la misma norma prevé los títulos al portador, los cuales no se expiden a la orden de una persona determinada, y que con la simple

exhibición del título se legitima al portador para cobrarlo, contrario a lo que ocurre con los títulos a la orden, para lo cual deberán ser endosados.

Para verificar si el banco realmente incumplió con el contrato de cuenta corriente suscrito con la demandante, el despacho se basó en lo vertido en el artículo 733 del Código de Comercio, que establece: *“El dueño de una chequera que hubiera perdido uno o más formularios y no hubiere dado aviso oportunamente al banco, solo podrá objetar el pago si la alteración o la falsificación fueren notorias”*.

Se fijó entonces el siguiente cuestionamiento:

¿Cumplió la cuenta rentista CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR, con la obligación de dar aviso oportuno a la entidad bancaria de la pérdida de los 10 cheques de su chequera, con el fin de evitar el pago de los mismos y si dicho pago se efectuó demostró además que el pago se realizó existiendo en los títulos una falsedad notoria?

Precisa que la pretensión indemnizatoria que se intente, reclama todo el rigor que en materia probatoria ofrece cualquier contienda procesal; por lo que, corresponde al actor, como lo ha precisado la jurisprudencia, probar los supuestos fácticos sobre los cuales hace descansar sus pretensiones, así como los elementos axiológicos que la estructuran, de conformidad con lo previsto en el artículo 177 del C.P.C.

Advierte el despacho que en los eventos en que la chequera se ha extraviado, y el cliente no avisa de ello de manera oportuna, las reglas de la responsabilidad reprochan con mayor fuerza la conducta del cliente, pues este deberá asumir la responsabilidad salvo que en el evento en que la falsedad resulte notoria, puesto que en este caso el banco tendrá la obligación de reparar.

Para el despacho no quedó demostrado en el plenario que la CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR, una vez se efectuó la pérdida de los 10 cheques que hacían parte de su chequera, esta hubiere dado aviso oportuno de tal situación al BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A. con el fin de evitar que se efectuara el pago de los mismos, como tampoco quedó demostrado que los esqueletos de los títulos valores con que se efectuaron los pagos por parte de la demandada contuvieran una falsedad notoria de la cual resultara la responsabilidad civil de la demandada, de ello determina el juzgador que la entidad demandante incumplió las obligaciones contenidas en el contrato de cuenta corriente al no dar aviso de manera oportuna a la entidad demandada de la pérdida de los cheques extraviados.

Resalta las cláusulas sexta y décima del contrato de cuenta corriente.

En lo que tiene que ver con el aviso oportuno que supuestamente dio la demandante, esgrimió el despacho que la jurisprudencia refiere que para los efectos del artículo 733 del C. de Co., solo se considera tempestiva la notificación que anteceda al pago del cheque, por lo que ningún otro parámetro es de recibo para los efectos de la mentada norma.

Lo anterior le basta al a quo para confirmar el fracaso de las pretensiones de la demanda, en la medida en que con ellas se mantienen incólumes los pilares básicos de la responsabilidad que a cargo del cuentacorrentista prevé el anterior precepto, esto es, la falta de aviso oportuno al banco y de notoriedad de la falsificación.

### **3. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO.**

Apelada la sentencia, la parte demandante procedió a sustentar el recurso de la siguiente manera:

Asegura que el BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A., por medio de sus dependientes, faltó al deber objetivo de cuidado y de precaución al realizar la operación de pago de los cheques hurtados sin aplicar las medidas de seguridad exigibles, tales como: visación o cotejo de firmas, visación o cotejo de sello, confirmación de pago de cheque, y huella digital, medidas que de haberse aplicado no se hubiese consumado el delito del cual dice ser víctima la entidad.

Aunado a lo anterior, resalta que al momento de crear la cuenta corriente en la entidad financiera AV VILLAS, se le exigió a la CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR unas condiciones para el pago de cheque, las cuales eran imperativas y necesarias, de esta manera el banco no podría ejecutar el pago de un cheque sino conforme a las condiciones de manejo de la cuenta corriente; en el caso que nos ocupa se condicionó que todo cheque debía obtener dos (2) firmas, sello seco, un (1) sello húmedo y confirmación sin especificación de cuantía, es decir, aplicaba para todos los cheques.

Aduce que, si los dependientes del banco hubieran cumplido con aplicar todos los protocolos exigidos y pactados con la CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR y relacionados con las políticas de seguridad, no hubiera sido posible consumir el acto de estafa.

Considera que es un hecho notorio que en el sello húmedo con que cometieron el ilícito aparece la leyenda "GRAL", y las palabras "PAGADOR PROVEEDOR", pero

en el sello autorizado y registrado en el sistema de AV VILLAS las características son otras: la palabra GENERAL es completa y leyenda "PAGADOR PROVEEDOR" NO EXISTEN. Llama la atención que varios de los cheques pagados por el banco en sucursales fuera de la ciudad de Valledupar, no le fue impuesto el sello seco.

Refiere que las anteriores inconsistencias debieron motivar la atención y alerta de los funcionarios o dependientes del banco, por ser un hecho notorio que cualquier empleado bancario con la pericia que se exige y presume, puede detectar fácilmente y así evitar fraudes.

Resalta el investigador criminalístico IV documentólogo y grafólogo forense FERNANDO GIL CRISTANCHO de código 2208 CTI, identificado con la C.C. No 13.174.677, al concluir "Las diferencias son apenas obvias" prueba que nunca fue recepcionada por el despacho de la primera instancia amén de haberse solicitado en la demanda y en el escrito de fecha 13 de febrero de 2015, presentado ante la instancia judicial.

Menciona que el banco pagó los 10 formatos de cheques sin tener en cuenta el 100% de los requisitos y condiciones para su pago, como pagar sin el sello húmedo y sin las firmas registradas, para validar no solo su contenido, si no sus características.

Manifiesta que está probado que el BANCO COMERCIAL AV VILLAS, pagó diez (10) cheques que fueron sustraídos de una chequera de la Contraloría, títulos valores que sumaron en total \$98'640.000 y que constituye el valor del detrimento patrimonial sufrido por el ente de control, reitera que es claro que banco pagó 10 documentos con apariencia de cheque, dado que el elemento "firma" que incluye los sellos no eran los registrados y ello era apreciable a simple vista, según el dictamen arrimado al proceso.

Debe quedar absolutamente claro que de la tesorería de la Contraloría no se perdieron cheques, no se sustrajeron títulos valores. Se hurtaron 10 formatos de cheques, sin las firmas ni los sellos registrados.

En este orden de ideas, el apelante solicita que se revoque en su totalidad la providencia proferida por el Juez Segundo Civil del Circuito de Descongestión y en consecuencia se declare civilmente responsable a la entidad financiera AV VILLAS Sucursal Valledupar, del daño ocasionado a la CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR por el pago irregular de diez cheques por cuantía de \$98.640.000 de pesos a personas no autorizadas, Que se reconozca los

intereses moratorios correspondientes y condénese a la parte demandada a las costas procesales.

#### **4. ALEGATOS DEL RECURSO.**

Mediante auto de fecha 17 de septiembre de 2015 se corrió traslado a las partes para presentar alegatos, teniéndose los siguientes:

##### **4.1. De la parte recurrente CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR.**

Según se mira de fl. 6 a 13 del cuaderno de apelación, la parte apelante adujo en su escrito de alegatos idénticos argumentos a los vertidos en la sustentación de la alzada, añadiendo a este lo siguiente:

Refiriéndose a las citas jurisprudenciales: Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 16 de junio de 2008. Expediente 01394-01; Sentencia del 29 de septiembre de 2006 en que se resolvió el recurso de casación del expediente 1100131030191992201390. MP. PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA.

*“(...) Con este soporte jurisprudencial queda más que probado nuestro argumento, en el sentido que, el Banco AV VILLAS pagó unos cheques a pesar de que tuvieron unas alteraciones y falsificaciones notorias, las cuales quedaron en evidencia en los informes rendidos por los Investigadores adscritos al CTI de la Fiscalía General de la Nación, informes que no quisieron ser tenidos en cuenta por el Juez de primera instancia, por lo cual no generaron ninguna valoración probatoria para ser tenida en cuenta en la sentencia apelada, pero que si se nos reprochó el hecho que según el A quo, no probamos la notoriedad de las alteraciones y falsificaciones en los cheques, cuando existen informes y dictámenes de autoridades competentes que si lo demuestran y que se encuentran aportados al expediente.*

*En este orden de ideas, nos mantenemos en lo establecido en nuestra apelación y solicitamos: Que se revoque en su totalidad la providencia proferida por el Juez Segundo Civil del Circuito de Descongestión y en consecuencia se declare civilmente responsable a la entidad financiera AV VILLAS Sucursal Valledupar, del daño ocasionado a La Contraloría General Del Departamento Del Cesar, por el pago irregular de diez cheques por cuantía de NOVENTA Y OCHO MILLONES SEISCIENTOS CUARENTA MIL Pesos (\$98.640.000.00), a personas no autorizadas Que se reconozca los intereses moratorios correspondientes y Condénese a la parte demandada a las costas procesales.*

*Igualmente, le solicitamos a la segunda instancia que revise la condena en costas impuesta por el A-quo, toda vez que, no se tiene en cuenta que la entidad demandante es una entidad de naturaleza pública, que fue motivada a demandar puesto que los dineros son del Estado y estos son de interés general, por lo que exhortamos a la segunda instancia a reconsiderar esta situación, ya que, esa*

*condena es exagerada, teniendo en cuenta los argumentos establecidos en este párrafo (...)*".

#### **4.2. De la parte no recurrente BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A.**

Aduce que en cuanto a la réplica que presenta la CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR en el marco del recurso de la alzada que ocupa y que lo fundamenta en el hecho de que la demandada "*pagó unos cheques a pesar de que tuvieron unas alteraciones y falsificaciones notorias*", expone que en nada fue probado en el proceso, y que la demandante se limita a pregonarlo sin sustento probatorio, repudiando de esta forma los pagos que se hicieron de los cheques, y donde estos según su propia confesión le fueron hurtados y nunca dio un aviso oportuno al Banco para que no fuesen cancelados.

Arguye que, tratándose de pagos de cheques, como el caso en estudio, no basta con negar o repudiar la operación de pago, sino que al tenor del artículo 177 del C. de P.C., corresponde al actor acreditar con medios de convencimiento regular y oportunamente allegados al proceso y la existencia de una obligación contractual y el incumplimiento culposo de la misma.

Así pues, si se trata de un pago de cheques que le fueron hurtados al actor le corresponde probar que dio aviso oportuno al banco de la pérdida de sus títulos y en caso de pagarlos el banco librado deberá probar que la falsedad de la firma impuesta en el título valor era notoria al momento del proceso de visación del documento cartular, lo que en el presente caso el actor estuvo huérfano de todo el acervo probatorio encaminado a probar tal falsedad.

Dice que tampoco existe prueba alguna de que el BANCO AV VILLAS, hubiera pactado con la demandante la obligación de confirmar telefónicamente el pago de todos los cheques que hubiese girado

Como concurrencia de lo anterior, mal puede pretenderse que sea condenado el demandado BANCO AV VILLAS, sólo con base en un mero repudio y afirmación sin vocación probatoria como lo pretende el accionante.

Tiene a bien considerar interesante precisar que esta obligación genérica de custodiar los títulos entregados se traduce en consecuencias concretas y gravosas para quien no lo haga o no advierta oportunamente al banco, de la falta o desaparición de ellos.

Señala que la doctrina actual de la Corte es aquella en que estableció que:

*"a partir de un supuesto fáctico singular, esto es, el de la pérdida de uno o varios formularios de cheque, se modifica la forma en que habrán de endilgarse los efectos derivados del pago de los mismos ilegítimamente diligenciados, puesto que tal hipótesis se sustrae de la regla general de responsabilidad a cargo del banco establecida, según se vio, en los Artículos 732 y 1391 del C. de Co."<sup>11</sup>*

En cuanto a la carga probatoria de demostrar la notoriedad de la falsedad de las firmas impuestas en los cheques, la Honorable Corte Suprema de Justicia, inauguró una nueva tendencia jurisprudencial, en la cual sostuvo que dentro del mismo tema de la responsabilidad, pero sin que haya lugar a confundirlo por tratarse de una hipótesis particularísima que, por lo mismo, merece un manejo disímil, se impone resaltar que el artículo 733 del Código de Comercio exige distinguir el pago de cheques falsificados o adulterados, sin mediar su pérdida por parte del dueño de la chequera- riesgo propio de la circulación como lo prevén las normas aludidas en los párrafos precedentes, de aquel que se haga de títulos igualmente apócrifos, pero precedido de la pérdida, evento este que, como se analizará con detenimiento, está regulado exclusiva y preferentemente por la disposición que se acaba de mencionar

Se avista, así como a partir de un supuesto fáctico singular, esto es, el de la pérdida de uno o varios formularios de cheque, se modifica la forma como habrán de endilgarse los efectos privados del pago de los mismos ilegítimamente diligenciados, puesto que tal hipótesis se sustrae de la regla general de responsabilidad a cargo del banco establecida, según se vio, en los artículos 732 y del C. de Co (Sentencia de Casación Civil del 8 de septiembre de 2003. Expediente No. 6909)

Esgrime que no aparece prueba alguna en el paginario que de certeza al fallador de la notoriedad de la falsedad alegada, lo cual demuestra que la accionante fue huérfana en demostrar tal hecho, ya que no basta con afirmarlo sino que debe probar los hechos de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen, y en este caso no lo hizo, ni pidió oportunamente que por los medios técnicos necesarios se probaran sus afirmaciones, por el contrario, está probado en el plenario que el proceso de visación para el pago de los cheques en reclamo, fue normal, toda vez que las firmas impuestas en ellos, aunque eran falsificados, no era notoria tal falsificación en el proceso de visación, lo que fue acreditado mediante la declaración que rindieron los testigos JOSE ISAIAS GRACIA RODRIGUEZ, y el perito grafólogo JAIME GREGORIO MORENO MORA, quienes al unísono

---

<sup>11</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. MP. EDGARDO VILLAMIL PORTILLA, Sentencia del 16 de junio de 2008. Expediente No. 11001-3103-007-1995-013-94-01.

declararon que tanto los sellos como las firmas impuestas en los cheques correspondían a imitaciones bajo la modalidad de escaneo, es decir, que quienes realizaron la acción delictiva tuvieron como modelo el sello lo escanearon y lo estamparon en los cheques motivo de reclamo", además declararon "que el proceso de visación realizado por los cajeros pagadores se llevó a cabo cumpliendo las normas y procedimientos estipulado para esta clase de operaciones".

Así mismo, el perito grafólogo declaró en su dictamen que aportó al momento de su declaración:

*"Así las cosas puedo concluir que los funcionarios encargados de la visación de las firmas presentes en los cheques de duda no estaban en condiciones de detectar la falsedad las mismas puesto que dichas firmas giradoras cuestionadas contienen los lineamientos generales de forma y estructura que caracteriza a la firma patrones para poder detectar este tipo de maniobras fraudulentas se requiere contar con tiempo suficiente, conocimientos especiales e instrumentos ópticos propios de un grafólogo".*

Está demostrado entonces, que la falsedad de las firmas impuestas en los cheques no era detectable en un proceso normal de visación para el pago de los mismos, y quien pudo entonces evitar el pago de los cheques hurtados, fue la demandante y no lo hizo, por tanto sólo ella es la responsable del pago de los cheques fraudulentos, donde claramente emerge su conducta culposa como causa exclusiva de la pérdida de su dinero lo cual frente lo pretendido con su acción frente a Banco AV VILLAS, tiene la virtud de exonerar de toda responsabilidad al ente bancario, ya que quien tiene la obligación de custodia y seguridad de la libreta de cheques, en a fin de evitar su pérdida o indebida utilización por caso de que ese extravío acontezca notificarlo oportunamente al banco, puesto que de no hacerlo asumirá los efectos de ese riesgo.

Por todo lo anterior solicita que se confirmela sentencia de primer grado.

## **5. CONSIDERACIONES.**

Encontrándose reunidos los presupuestos para resolver de fondo el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, esta corporación es competente para conocer de la misma, que se restringe al marco trazado por la censura de que trata el canon 305 del Código de Procedimiento Civil (principio de consonancia).

Es de precisar, con relación al estatuto procesal antes mencionado, que el recurso de apelación que convoca a esta sala fue interpuesto en vigencia de aquel, por lo que conforme artículo 625 del Código General del Proceso, numeral 5°, debe darse

al mismo, en su resolución, aplicación a las disposiciones adjetivas que regían al momento de ser incoado.

### **5.1. COMPETENCIA.**

Atendiendo lo preceptuado por el Art. 31 numeral 1 del CGP, este Tribunal es competente para abordar el asunto de la referencia.

### **5.2. PROBLEMA JURÍDICO.**

Teniendo claro los reparos que anteceden, la Sala procederá a desatar los siguientes problemas jurídicos:

*¿Se encuentra el BANCO AV VILLAS SA incurso en las reglas de exclusión de responsabilidad de conformidad con el artículo 732 del Código de Comercio? En caso negativo surgen los siguientes problemas jurídicos subsidiarios:*

*¿La falsificación de los cheques pagados por la demandada era notoria a la luz del artículo 733 ibidem?*

*¿Hay lugar a la devolución de la totalidad de los 10 cheques pagado por la entidad bancaria y a los intereses moratorios deprecados?*

### **5.3. FUNDAMENTO NORMATIVO.**

Del Código de Comercio: Artículos 732, 733.

Del Código Civil: Artículo 1608.

### **5.4. FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL.**

#### **5.4.1 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN CIVIL.**

**5.4.1.1 Sobre el fundamento de la responsabilidad civil de los establecimientos bancarios.** SC5176-2020. Radicación No. 11001-31-03-028-2006-00466-01 del dieciocho (18) de mayo de 2021. MP. Dr. LUIS ALONSO RICO PUERTA.

*“(…) La referida labor de administración del ahorro del público tiene gran relevancia social, lo que explica que, de un lado, el Estado regule y vigile la actividad bancaria, y de otro, que se le exija a quienes la ejercen un profesionalismo, probidad y diligencia muy superiores a los estándares ordinarios (…)”*

**Sobre la responsabilidad civil de las instituciones financieras.**

*"(...) Ahora bien, la jurisprudencia ha reconocido, de manera preponderante, que el incumplimiento de esas prestaciones a cargo del banco compromete su responsabilidad civil, a menos que se pruebe la existencia de una causa extraña, particularmente la denominada "culpa exclusiva de la víctima" (...)"*

#### **5.4.1.2 Sobre la carga de demostrar la falsedad notoria de los cheques.**

Sentencia de radicación No. 11001-31-03-019-1992-20139-01 del veintinueve (18) de septiembre de 2006. MP. Dr. PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA.

*"(...) en lo que hace a la notoriedad de la falsedad es de verse que si, por mandato del artículo 177 del C. de P.C., concierne a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídica que persiguen, no resulta adecuado esperar que el banco sea el encargado de traer al proceso la evidencia de que "la falsificación no fue notoria, o sea, de difícil verificación", habida cuenta que si el cuentacorrentista que ha extraviado el título y no lo ha comunicado al banco -o lo ha comunicado por fuera del término- es quien pretende reservarse el derecho de objetar el pago efectuado por el librado, es a él, y sólo a él, al que compete el cumplimiento de la carga de acreditar que el instrumento contenía una falsedad o alteración palpable, más si se tiene en cuenta que la consecuencia que se desprendería de dicha demostración, esto es, mantener a salvo la posibilidad de que el establecimiento pagador le reembolse la suma entregada, redundará en beneficio exclusivo del cuentahabiente (...)"*

#### **5.5. CASO CONCRETO.**

Acontece que la CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR instauró demanda de responsabilidad civil contractual en contra del BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A. por el pago a terceros de unos presuntos cheques falsificados, causando una afectación en las arcas de la entidad pública.

Procede esta colegiatura a resolver los problemas jurídicos planteado en el plenario así:

Se consideró en primera instancia como fundamento principal para exonerar a la demandada BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A. de la responsabilidad civil contractual endilgada por la demandante CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR, que si bien se acreditó la relación contractual entre las partes en razón de un contrato de cuenta corriente, no hubo lugar a la responsabilidad civil de la demandada habida cuenta de la falta de aviso oportuno de la demandante acerca del extravío de 10 cheques que fueron pagados por aquella en favor de terceros, ello, conforme mandan los artículos 732 y 733 del Código de Comercio, pagos que ocurrieron por ventanilla en las ciudades de

Barranquilla (Atlántico) y Cartagena (Bolívar) los cuales se relacionan de la siguiente manera:

FECHA DE PAGO.	CHEQUE No.	VALOR.	SUCURSAL
2009/08/19	916	\$9.850.000	Prado – B/quilla.
2009/08/19	917	\$9.870.000	Calle 76 B/quilla.
2009/08/20	918	\$9.650.000	Prado – B/quilla.
2009/08/20	919	\$10.800.000	Calle 76 B/quilla.
2009/08/20	920	\$9.850.000	Principal B/quilla.
2009/08/31	921	\$4.230.000	Castellana – C/gena.
2009/08/31	922	\$4.500.000	Castellana – C/gena.
2009/08/31	923	\$13.560.000	Calle 76 B/quilla.
2009/08/31	924	\$13.680.000	Calle 76 B/quilla.
2009/08/31	925	\$12.650.000	Calle 72 B/quilla.

Así las cosas, para el *a-quo* no hubo diligencia por parte de la demandante de dar aviso a la entidad bancaria demandada en cuanto a la pérdida de 10 elementos de la chequera que esta detentaba en virtud del contrato de cuenta corriente entre las partes, y que además tampoco quedó probado en el plenario la falsedad notoria de los títulos valores pagados a los terceros cobradores.

De lo anterior que sean dos aspectos fundamentales a ponderar en esta alzada, los siguientes: 1) Si aplica la regla de exclusión de responsabilidad para la entidad bancaria contenida en los artículos 732 y 733 del C. de Co., y 2) Si hubo notoriedad en la falsedad de los cheques cobrados y pagados por la demandada.

Entonces, como probanzas que allegan convencimiento en esta instancia se tienen:

- ✓ El formato único de noticia criminal de la Fiscalía General de la Nación de fecha 1° de septiembre del año 2009 que da cuenta de la puesta en conocimiento ante el ente acusador de la circunstancia que se tiene como originadora de esta controversia civil. Visible a fls. 18 a 21. C-1.
- ✓ El requerimiento de la CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR de fecha 1 de septiembre de 2009 y dirigido al BANCO COMERCIAL

AV VILLAS S.A., mediante el cual solicita a la entidad bancaria los cheques No. 916, 917, 918, 919, 920, 921, 922, 923, 924, y 925. Por la cual, además, se informa que no fueron suscritos por el titular de la entidad – en aquel momento – Dr. WALBERTO SÁNCHEZ BLANCO, como tampoco por la directora administrativa y financiera de la entidad WENDY PATRICIA AROCA MORÓN. En la misma se solicita a la hoy demandada la investigación pertinente en cuanto a pruebas grafológicas de las firmas contenidas en los cheques, y sellos húmedos y secos previstos en las condiciones de pago convenidas. Visible a fl. 22. C-1.

✓ La documental denominada “MOVIMIENTO MENSUAL CUENTA CORRIENTE” de fecha 4 de septiembre de 2009, en que se da cuenta de los movimientos que motivan la demanda de la CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR. Visible a fls. 23 y 24. C-1.

✓ Las copias autenticadas de los cheques 1538923, 3078917, 8465919, 1538918, 7428916, 7614920, 8465924, 3078922, 9365925, y 7428921. Títulos valores en favor de distintas personas, y que fueron cobrados en distintas sucursales del BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A. Visibles a fls. 25 a 34 C-1.

✓ Respuesta del BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A. con relación a la solicitud de la demandante de fecha 1° de septiembre de 2009, en la que se aportan los cheques pagados por la entidad bancaria, los cuales, si bien son copias no autenticadas, servirán para cotejar con los aportados por la demandante en copias debidamente autenticadas, en lo que sea ilegible. Visible de fl. 66 a 77. C-1.

✓ El registro de condiciones de manejo de la cuenta corriente No. 841-10598-4 y la tarjeta única de registro de firmas. Visible a fls. 160 y 161. C-2.

✓ Dictamen grafológico y grafotécnico en que se contrastaron las firmas y sellos obrantes en los cheques cuestionados con las firmas y sellos originales y obrantes en las tarjetas de visación. Visible a fls. 172 a 182. C-2.

En vista de lo anterior, es clara la existencia del contrato de cuenta corriente entre la CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR y el BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A., pues, a pesar de que el documento denominado “CONTRATOS DE PRODUCTOS BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A.” visible a fls. 163 y 164, también a fls. 167 y 168 C-1 aportado por la entidad bancaria demandada no cumple con los requisitos del artículo 254 del Código de

Procedimiento Civil para tener valor probatorio, la relación contractual no fue cuestión de discusión entre las partes, teniéndose que de acuerdo al registro de condiciones de manejo visible a fls. 160 y 161 C-1, como tales se convinieron:

- ✓ Dos firmas.
- ✓ Un sello húmedo con la leyenda “CONTRALOR GENERAL ORDENADOR”. (registrado).
- ✓ Un sello seco. (registrado).

Haciéndose claridad de que para el manejo de la cuenta se requiere la concurrencia de las anteriores condiciones.

Ahora bien, señalan los artículos 732 y 733 del Código de Comercio:

*“(...) Todo banco será responsable a un depositante por el pago que aquel haga de un cheque falso o cuya cantidad se haya aumentado, salvo que dicho depositante no notifique al banco, dentro de los tres meses después de que se le devuelva el cheque, que el título era falso o que la cantidad de él se había aumentado.*

*Si la falsedad o alteración se debiere a culpa del librador, el banco quedará exonerado de responsabilidad (...)*”

Artículo 733:

*“(...) El dueño de una chequera que hubiere perdido uno o más formularios y no hubiere dado aviso oportunamente al banco, sólo podrá objetar el pago si la alteración o la falsificación fueren notorias (...)*”

Visto así el asunto, el *a-quo* dilucidó dos circunstancias que se desprenden de aquel articulado, la primera en cuanto le incumbe al banco la responsabilidad con relación a un depositante cuando se pague un cheque falso (caso que importa en el *sub lite*), previniendo o exceptuando de responsabilidad a la entidad bancaria en el caso de que el depositante no ponga en conocimiento al banco que el título era falso dentro de los tres meses siguientes a la devolución del cheque, además de que en caso de que la circunstancia anómala se deba al depositante también estará el banco desprovisto de responsabilidad, y similar situación se presenta en el caso del artículo 733 del C. de Co., en tanto, en caso de pérdida de algún formulario (cheque) tiene el depositante la carga de poner en conocimiento la banco de aquel extravío, estando a su favor, si obvió aquel deber, únicamente, que se realice el pago del título a pesar de que la alteración o falsificación fuere notoria, pudiendo en ese caso objetar el pago.

Sobre lo anterior tuvo a bien estimar el Dr. Hildebrando Leal Pérez:

*“(...) El banco quedará exonerado de responsabilidad en dos casos específicos:*

*1º) Cuando la falsedad o alteración se deben a culpa del librador.*

*2º) Cuando el titular de la cuenta, depositante o librador no notifica al banco, dentro del término legal, que el título era falso o que la cantidad se había aumentado (...)”<sup>12</sup>.*

Partiendo de lo establecido, resalta en el extracto bancario visible a fls. 23 y 24 C-1 que los cheques 3078917 y 7428916 fueron pagados el día 19 de agosto de 2009, mientras los cheques No. 7614920, 1538918, 8465919 se pagaron el día 20 de agosto de 2009, y los cheques No. 9365925, 8465924, 1538923, 7428921, 3078922 se cancelaron el día 31 de agosto de 2009, entonces, contrastando con lo afirmado por la parte demandante en el hecho 2º de la demanda según el cual la entidad pública demandante se enteró de aquellas operaciones bancarias el día 1º de septiembre de 2009, y según obra de fl. 18 a 21 del expediente, en la misma fecha se presentó la noticia criminal ante la Fiscalía General de la Nación, no era posible que con anterioridad a las fechas en que se perpetraron los cobros de los cheques en las distintas sucursales del BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A. la CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR pudiera poner en conocimiento de aquellas operaciones irregulares a la entidad bancaria para lo que concierne a la objeción del pago en lo que respecta al artículo 733 del Código de Comercio, lo que, a estimación de la Sala, entonces, no puede ser tomado como una falta de diligencia de la demandante, contrario a lo que consideró el *a quo*, por la sencilla razón de que no hubo confirmación de los pagos por parte del BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A. a la CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR, lo cual, si bien no se convino como condición de manejo de la cuenta corriente, refuerza entonces la tesis de que la demandante solo se enteró del cobro irregular de los cheques el día 1º de septiembre de 2009, máxime cuando la regla general es que los extractos bancarios se expiden al finalizar la respectiva mensualidad, teniéndose entonces que, se itera, no puede entenderse la ausencia de un aviso previo de pérdida de formularios (cheques) por parte de la demandante a la entidad financiera como un actuar negligente de la entidad pública cuando, inclusive, el último pago de los cheques cuestionados se efectuó el día 31 de agosto de 2009 y al consultar los extractos de la cuenta corriente del mes de agosto, el día 1º de septiembre de 2009 la demandante requirió al BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A. a que proporcionara los cheques pagados y

---

<sup>12</sup> LEAL PÉREZ, Hildebrando. CÓDIGO DE COMERCIO. Vigésimosexta edición, 2010. Colombia. Editorial Leyer. Pág. 297.

se le informó que los mismos no habían sido suscritos por quienes tenían la facultad para hacerlo, es decir, adolecían de las condiciones de manejo pactadas, infiriéndose que las operaciones de cobro irregulares ocurrieron sin que hubiese, siquiera, conocimiento de la pérdida o sustracción de los esqueletos de los cheques que luego fueron cobrados y pagados por la demandada.

Habida cuenta de lo anterior, no asienta esta colegiatura con la decisión del *a-quo* en limitarse a verificar si hubo o no un aviso de pérdida de los formularios de la demandante a la entidad bancaria para los fines del artículo 733 del Código de Comercio, pues como se dijo, no había manera de que así fuese partiendo de la buena fe en el decir de la demandada de que solo se tuvo conocimiento de las operaciones de cobro irregulares al consultar el extracto bancario de la cuenta corriente No. 841-10598-4 el día 1° de septiembre de 2009, además de que tratándose de dineros de carácter público, por pertenecer a una entidad de tal naturaleza, no puede ser aquello óbice para que el juzgador de la causa se disponga a considerar en detalle la notoriedad de la falsedad de los cheques que fueron irregularmente cobrados en sucursales del BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A., por lo que toma suma importancia el dictamen pericial de grafología visible de fl. 172 a 182 C-2, en el cual se cotejaron las firmas y sellos húmedos que aparecen en los cheques aportados por la demandante en copias debidamente autenticadas, con las firmas y sellos registrados, arrojando<sup>13</sup> que entre las firmas no existe uniprocedencia, razón por la cual son falsas,

*“(...) los funcionarios encargados de la visación de las firmas presentes en los cheques de duda no estaban en condiciones de detectar la falsedad de las mismas ... para poder detectar ese tipo de maniobras fraudulentas se requiere contar con tiempo suficiente, conocimientos especiales e instrumentos ópticos propios de un grafólogo (...)”*

En cuanto a los sellos húmedos, se vierte en aquella pericia que:

*“(...) **Se puede deducir lógicamente que no existe uniprocedencia entre los sellos estampados al respaldo de los cheques en duda citados y los respectivos sellos de tinta estampados por la CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR en las tarjetas de visación**, por lo tanto, los sellos impresos en los cheques dubitados por el reverso no provienen de la fuente autorizada (...)”<sup>14</sup>*

<sup>13</sup> Ver fl. 177. C-2. Dictamen grafológico.

<sup>14</sup> Subrayas y negrillas fuera de texto original.

Así todo, se evidencia al contrastar las condiciones de manejo y los sellos registrados<sup>15</sup> con los cheques aportados al proceso que, tal como afirmó el recurrente, en los cheques No. 1538918 fl. 28 C-1 y 8465919 fl. 27 C-1 aparece un sello húmedo que no se previó en el registro de condiciones de manejo, y es aquel que reza “PAGADOR PROVEEDOR”, cuando claramente en las condiciones de manejo se señaló que aquel tendría la leyenda “CONTRALOR GENERAL ORDENADOR”, aunado a que tiene la abreviatura “gral”, cuando, como se dijo en la precedencia, el sello convenido no tenía dicha abreviatura sino la palabra “GENERAL”, tal como aparece en los 8 cheques restantes.

Llama sobremanera la atención que tampoco se aprecia el sello seco en ninguno de los cheques a excepción del No. 3078922 visible a fl. 32 C-1, por lo que al entrar a considerar si la falsificación de los cheques cobrados por terceros en sucursales del BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A. es notoria para los efectos de que el depositante pueda objetar el pago conforme establece el artículo 733 del C. de Co., es del caso traer a colación lo considerado por el perito grafólogo con relación a los sellos húmedos de los cheques No. 1538918 y 8465919 en cuanto se deduce lógicamente que no son uniprocedentes con relación a los vertidos en las condiciones de manejo de la cuenta corriente tal como se recordó anteriormente y con lo cual está de acuerdo esta Sala, pues como manifestó el señor JOSÉ ISAIAS GRACIA RODRÍGUEZ en testimonial practicada y visible a fl. 184 C-2, hace parte del procedimiento a seguir por los empleados del BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A. al momento de hacer efectivo el pago de un título valor, entre otros, la “*verificación contra el sistema de las condiciones de manejo, firmas autorizadas y sellos autorizados*”, de lo que se infiere que el banco, al momento de realizar aquel procedimiento no fue diligente al verificar que los sellos húmedos correspondieran al estipulado en las condiciones de manejo convenidas con la demandante CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR, ello, aunado a que solo en uno de los cheques, como se mencionó, el No. 3078922, aparecen los dos sellos que de manera expresa e inequívoca se pactaron en el documento de condiciones de manejo, encontrando así esta colegiatura que el manejo dado por la entidad financiera demandada fue del todo censurable por no haberse dado el rigor del caso al contrastar lo contenido en los cheques con la tarjeta de visación convenida por las partes en el contrato de cuenta corriente, pues salta a la vista, una vez verificadas las condiciones de manejo, que los cheques cobrados

---

<sup>15</sup> Ver fl. 160. C-2.

irregularmente adolecen las previsiones estipuladas por las partes para el manejo de la cuenta corriente, como la concurrencia de firmas y sellos (húmedo y seco).

Amén de lo dicho, tiene vocación de prosperidad la alzada incoada por la CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR como quiera que quedó plenamente demostrado el incumplimiento contractual de la demandada, y por tanto, la válida aplicación de la objeción de pago por parte de la demandante toda vez que se mira notoria la falsedad de los cheques pagados cuando se procede a constatar, a simple vista, que solo uno de los diez títulos valores pagados contó, por ejemplo, con las dos firmas (falsificadas) y los dos sellos (húmedo y seco), el primero, según dispuso la pericia grafológica, teniéndose como uniprocedente con relación a la tarjeta de visación visible a fl. 160 C-1 cuando de los cheques No. 7428916, 3078917, 7614920, 7428921, 3078922, 1538923, 8465924 y 9365925 se trata, no siendo así para los cheques No. 1538918 y 8465919, mientras el segundo – sello seco – solo se evidencia en el cheque No. 3078922, sin que ello ocurra con los nueve restantes, no requiriéndose para llegar al convencimiento de que los títulos pagados eran falsificados un conocimiento técnico o especializado en razón de que es notoria la falta de concurrencia de las condiciones de manejo de la cuenta corriente de la CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR en el BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A. consistente en dos firmas registradas con sus respectivos sellos (húmedo y seco), por tanto, se revocará en su integridad la sentencia del día 22 de junio de 2015 proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Descongestión de Valledupar, Cesar, por encontrar que en el particular no aplica en favor de la demandada la regla de exclusión de responsabilidad contenida en el artículo 733 del Código de Comercio, sino por el contrario, serle de su cargo responder civilmente por haber efectuado los pago de los cheques No. 3078917, 7428916, 7614920, 1538918, 8465919, 9365925, 8465924, 1538923 y 7428921 ante la notoria falsedad de los mismos por las razones ya esgrimidas.

De acuerdo a lo anterior entrará esta Colegiatura a desatar lo pertinente respecto a devolución de las sumas contenidas en los cheques objeto de estudio y lo correspondiente a los intereses moratorios pretendidos.

En vista de lo resuelto anteriormente, es completamente procedente la objeción del pago por parte de la demandada a la luz del artículo 733 del C. de Co., por lo que al resultar que el cheque No. 3078922 es el único cuya falsedad no se hace notoria, respecto de aquel no hay derecho a la objeción de su pago, corolario de ello es que respecto de los demás cheque si sea procedente, entonces, los emolumentos que

se condenará a pagar al BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A. en favor de la CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR son los siguientes:

- ✓ Por el cheque No. 1538923, la suma de \$13.560.000 de pesos.
- ✓ Por el cheque No. 3078917, la suma de \$9.870.000 de pesos.
- ✓ Por el cheque No. 8465919, la suma de \$10.800.000 de pesos.
- ✓ Por el cheque No. 1538918, la suma de \$9.650.000 de pesos.
- ✓ Por el cheque No. 7428916, la suma de \$9.850.000 de pesos.
- ✓ Por el cheque No. 7614920, la suma de \$9.850.000 de pesos.
- ✓ Por el cheque No. 8465924, la suma de \$13.680.000 de pesos.
- ✓ Por el cheque No. 9365925, la suma de \$12.650.000 de pesos.
- ✓ Por el cheque No. 7428921, la suma de \$4.230.000 de pesos.

Para un total de noventa y cuatro millones, ciento cuarenta mil pesos (\$94.140.000.00)

En lo concerniente a la pretensión encaminada a la condena en intereses moratorios en contra del BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A. es menester precisar que el tipo de interés deprecado por la parte demandante tiene una naturaleza puramente sancionatoria e indemnizatoria, es decir, mediante el cobro de intereses moratorios se busca castigar al deudor que incumple la obligación que tiene con su acreedor, contrario con aquellos de carácter remuneratorio, por lo que es claro que el requisito indispensable para exigir el pago de aquella clase de interés es el retardo en el cumplimiento de una obligación, además de la concurrencia del elemento de la culpa, y la reconvención a excepción de los eventos de los numerales 1° y 2° del artículo 1608 del Código Civil.

Entonces, sobre el particular es del caso apuntalar consideraciones sobre tal asunto, en cuanto los elementos de la mora deben confluir sin que pueda faltar alguno de ellos, a excepción, como se dijo, de la reconvención en los casos en que se configure la mora con el solo incumplimiento del plazo pactado para el cumplimiento de la obligación, o la preclusión de la oportunidad para ejecutar la prestación debida.

En el caso de marras se tiene que el incumplimiento de la obligación de la manera en que quedó precisado en líneas anteriores obedece a una prestación de no hacer en tanto la carga incumplida por la demandante se verificó una vez efectuó el pago de los cheques antes discriminados, comoquiera que la prestación debida era la de

no efectuar el pago de títulos valores sin que se constataran las condiciones de manejo convenidas entre la entidad pública demandante y la entidad financiera demandada, habida cuenta de ello, y aterrizando en la pretensión encaminada a la condena en contra del BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A. por el pago de intereses moratorios, resalta que no se deben intereses moratorios en el caso que ocupa, pues no es dable dicha sanción en contra del deudor cuando la obligación es de no hacer toda vez que en las obligaciones de aquella naturaleza no se puede hablar de mora, ello, por el simple hecho de no verificarse el retardo en el cumplimiento de la prestación debida en razón de que *“Tampoco existe mora debitoria respecto de las obligaciones negativas, en cuya satisfacción no puede existir retardo, porque en tanto el deudor se abstenga del hecho prohibido está cumpliendo y cuando lo realiza deja de cumplir, sin que se pueda hablar de retardo”*<sup>16</sup>, se insiste así en la necesidad del retardo para que exista la mora, y al respecto se tiene que *“El retardo es requisito esencial de la mora y, por consiguiente, no existe esta donde aquel no se da”*<sup>17</sup>, por consiguiente, no tiene ninguna vocación de prosperidad la pretensión inicial y el reparo del recurrente en cuando depreca el pago de intereses moratorios.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE.**

**PRIMERO: REVOCAR** en su integridad la sentencia de fecha 22 de junio de 2015 proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Descongestión de Valledupar, Cesar, por lo expuesto en la parte considerativa.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la demandada **BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A.** a pagar en favor de la demandante **CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR** la suma de NOVENTA Y CUATRO MILLONES CIENTO CUARENTA MIL PESOS (\$94.140.000), de conformidad a lo indicado en la parte motiva.

---

<sup>16</sup> OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. REGIMEN GENERAL DE LAS OBLIGACIONES, Octava edición, 2020. Colombia, Editorial TEMIS. Página 95.

<sup>17</sup> OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo. REGIMEN GENERAL DE LAS OBLIGACIONES, Octava edición, 2020. Colombia, Editorial TEMIS. Página 95.

**TERCERO: CONDENAR** a la demandada **BANCO COMERCIAL AV VILLAS S.A.** por costas por la suma de UN (1) S.M.L.M.V. como agencias en derecho en esta instancia. Líquidense en forma concentrada como indica el artículo 365 y 366 del CGP

**CUARTO: NOTIFICAR** esta decisión por estados, para tal efecto remítase a la secretaría de esta corporación.

SIN NECESIDAD DE FIRMAS  
(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,  
Decreto Presidencial 806 de 2020 Art 28;  
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)

**JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH**  
**MAGISTRADO PONENTE**

**JESUS ARMANDO ZAMORA SUAREZ**  
**MAGISTRADO**

**ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ**  
**MAGISTRADO**