

JUZGAJUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Exp. N°.11001310301020160038700

En atención al informe secretarial que antecede, y de conformidad con el artículo 372 del Código General del Proceso, el Despacho, dispone:

1. CONVOCAR a las partes y a sus apoderados para que concurren personalmente, de manera virtual,¹ a este Juzgado el día **18 de agosto de 2021**, a las **10:00 a.m.**, con el fin de llevar a cabo la audiencia prevista en el artículo en cita, advirtiéndole, de un lado, que la inasistencia de las partes, hará presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión en que se fundan las pretensiones o las excepciones, según el caso y, del otro, que si ninguna de las partes concurren ni justifica su inasistencia se declarará terminado el proceso. Asimismo, que a la parte o al apoderado que no asista a la audiencia, se le impondrá una multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, tal como lo dispone el numeral 4º de la norma en cita.

2. CITAR a la parte actora y las personas que conforman la parte demandada [tanto de la demanda principal como la acumulada] para que concurren personalmente a rendir interrogatorio, y demás asuntos relacionados con la audiencia. –Numeral 8º artículo 372 *ejusdem*-. No obstante, se tendrá en cuenta quienes se encuentran representados por curador *ad litem*.

Señalar a las partes que deberán comparecer con diez (10) minutos de antelación a la hora señalada.

¹ La diligencia se surtirá a través de los canales digitales y virtuales que tiene a disposición el Juzgado, por lo tanto, a través de los correos electrónicos registrados en el expediente, y días previos a la misma, se remitirá el link de acceso a través de la plataforma Microsoft Teams.

3. ADVERTIR que, en la citada audiencia, se fijará el litigio y se efectuará el respectivo control de legalidad, en los términos establecidos en el numeral 8º de la otrora norma en cita, respecto a la demanda principal y la acumulada.

Asimismo, con base en el párrafo del prementado canon normativo, se decretarán las pruebas, con el fin de agotar el objeto de la audiencia de instrucción y juzgamiento de que trata el artículo 373 *ejusdem*, por encontrarse reunidos los requisitos establecidos para tal fin, razón por la cual, se practicarán e incorporarán las siguientes:

I. SOLICITADAS POR LA PARTE DEMANDANTE [principal]

1.1. DOCUMENTALES

Téngase en cuenta la instrumental enunciada y aportada con el libelo introductor, en cuanto gocen de valor probatorio.

II. SOLICITADAS POR LA PARTE DEMANDADA [principal]

2.1. DOCUMENTALES

Téngase en cuenta la instrumental enunciada en el escrito de defensa, en cuanto gocen de valor probatorio.

2.2. EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS

En la fecha programada la parte demandante, deberá allegar la documental relacionada en el respectivo acápite de la contestación de la demanda.

2.3. DICTAMEN PERICIAL

Se niega, por improcedente, la solicitud de designación de perito que en tal sentido eleva el apoderado judicial de la parte demandada, toda vez que el artículo 227 del C.G.P., establece que “*la parte que pretenda valerse de un dictamen pericial deberá aportarlo en la respectiva oportunidad para pedir pruebas [...]*” o anunciar que será allegado con posterioridad.

2.4. OFICIOS

Se niega la solicitud de oficios impetrada por la parte demandada, toda vez que la documental requerida debió haber sido aportada por la parte interesada, quien la podía solicitar directamente o por medio de derecho de petición, lo cual no fue acreditado en el *sub examine*, como así lo preceptúa el numeral 2º artículo 171 *ejusdem*.

III. SOLICITADAS POR EL CURADOR AD LITEM

3.1. DOCUMENTAL

Téngase en cuenta la instrumental enunciada en el escrito de defensa, en cuanto gocen de valor probatorio.

IV. DE OFICIO.

Se dispone que por secretaría se oficie con destino al Banco Davivienda [Sucursal Retiro], a fin de que certifique los siguientes datos: (i) en qué fecha fueron entregadas las chequeras N°9101-6749-9664 y N° 9101-6778-4487 de la cuenta corriente N° 0560-0043-6001-7414 y, si de la primera chequera, hacía parte el cheque N°73907-1 y, de la segunda, el N°70030-4, así como la fecha en que se entregó un nuevo talonario por haberse agotado las chequeras en mención.

V. SOLICITADAS POR LA PARTE DEMANDANTE [acumulada]

5.1. DOCUMENTALES

Téngase en cuenta la instrumental enunciada y aportada con el libelo introductor, en cuanto gocen de valor probatorio.

VI. SOLICITADAS POR LA PARTE DEMANDADA [acumulada]

6.1. DOCUMENTALES

Téngase en cuenta la instrumental enunciada en el escrito de defensa, en cuanto gocen de valor probatorio.

NOTIFÍQUESE,



MARÍA EUGENIA SANTA GARCÍA

Jueza

JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá, D. C.

NOTIFICACIÓN POR ESTADO: La providencia anterior es notificada por anotación en ESTADO No. **078**, hoy **31 de mayo de 2021**.

LUÍS ORLANDO BUSTOS DOMÍNGUEZ
Secretario

JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Exp. N°.11001310301120160024100

En aras de continuar con el trámite procesal pertinente en el asunto de la referencia, se fija una nueva fecha para llevar a cabo la audiencia programada mediante auto del 19 de septiembre de 2019, el día **30 de julio de 2021**, a partir de las **10:00 a.m.**

La diligencia se surtirá a través de los canales digitales y virtuales que tiene a disposición el Juzgado, por lo tanto, a través de los correos electrónicos registrados en el expediente, y días previos a la misma, se remitirá el link de acceso a través de la plataforma Microsoft Teams.

NOTIFÍQUESE,



MARÍA EUGENIA SANTA GARCÍA

Jueza

JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá, D. C.

NOTIFICACIÓN POR ESTADO: La providencia anterior es notificada por anotación en ESTADO No. **078**, hoy **31 de mayo de 2021**.

LUÍS ORLANDO BUSTOS DOMÍNGUEZ
Secretario

JACP

JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

Exp. N°.11001310301120170063500

En atención al informe secretarial que antecede, y de conformidad con el artículo 372 del Código General del Proceso, el Despacho, dispone:

1. CONVOCAR a las partes y a sus apoderados para que concurren personalmente [de forma virtual]¹ a este Juzgado el **19 de agosto de 2021**, a las **10:00 a.m.**, con el fin de llevar a cabo la audiencia prevista en el artículo en cita, advirtiéndolo, de un lado, que la inasistencia de las partes, hará presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión en que se fundan las pretensiones o las excepciones, según el caso y, del otro, que si ninguna de las partes concurren ni justifica su inasistencia se declarará terminado el proceso. Asimismo, que a la parte o al apoderado que no asista a la audiencia, se le impondrá una multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, tal como lo dispone el numeral 4º de la norma en cita.

2. CITAR a la parte actora y las personas que conforman la parte demandada para que concurren personalmente a rendir interrogatorio, y demás asuntos relacionados con la audiencia. –Numeral 8º artículo 372 *ejusdem*-. No obstante, se tendrá en cuenta quienes se encuentran representados por curador *ad litem*.

Señalar a las partes que deberán comparecer con diez (10) minutos de antelación a la hora señalada.

3. ADVERTIR que, en la citada audiencia, se fijará el litigio y se efectuará el respectivo control de legalidad, en los términos establecidos en el numeral 8º de la otrora norma en cita.

Asimismo, con base en el párrafo del prementado canon normativo, se decretarán las pruebas, con el fin de agotar el objeto de la audiencia de instrucción y juzgamiento de que trata el artículo 373 *ejusdem*, por encontrarse

¹ La diligencia se surtirá a través de los canales digitales y virtuales que tiene a disposición el Juzgado, por lo tanto, a través de los correos electrónicos registrados en el expediente, y días previos a la misma, se remitirá el link de acceso a través de la plataforma Microsoft Teams.

reunidos los requisitos establecidos para tal fin, razón por la cual, se practicarán e incorporarán las siguientes:

I. SOLICITADAS POR LA PARTE DEMANDANTE

1.1. DOCUMENTALES

Téngase en cuenta la instrumental enunciada y aportada con el libelo introductor, en cuanto gocen de valor probatorio.

1.2. TESTIMONIALES

Se decreta el testimonio de Alejandro Espitia, Jeffry López, Camilo Rodríguez y Juanita Trujillo, quienes serán escuchados dentro de la presente audiencia.

1.3. INSPECCIÓN JUDICIAL

Decretase la inspección judicial sobre el bien inmueble objeto de usucapión, la cual se llevará a cabo el día de la fecha señalada para esta audiencia, la cual se efectuará virtualmente, conforme las directrices establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura.

II. SOLICITADAS POR EL CURADOR AD LITEM QUE REPRESENTA A LA PARTE DEMANDADA Y LAS PERSONAS IDENTERMINADAS

2.1. DOCUMENTALES

Téngase en cuenta la instrumental enunciada en el escrito de defensa, en cuanto gocen de valor probatorio.

NOTIFÍQUESE



MARÍA EUGENIA SANTA GARCÍA

Jueza

JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá, D. C.

NOTIFICACIÓN POR ESTADO: La providencia anterior
es notificada por anotación en ESTADO No. **078**, hoy
31 de mayo de 2021.

LUÍS ORLANDO BUSTOS DOMÍNGUEZ
Secretario

JACP

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: Rad. N° 11001319900320190107901

Proceso: Acción de protección al consumidor financiero

Demandante: Centro comercial La Puerta del Sol - Propiedad Horizontal.

Demandados: Banco Av Villas

I. OBJETO DE DECISIÓN

Resuelve el Despacho el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto contra la sentencia proferida el 03 de diciembre de 2019, por parte de la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, en aplicación a lo dispuesto en el numeral 5º del artículo 373 del Código General del Proceso.

II. ANTECEDENTES

1. La propiedad horizontal La Puerta del Sol promovió acción de protección al consumidor financiero, contra el Banco Av Villas, pretendiendo fueron:

1.1. Se declare que el Banco Av Villas es legalmente responsable por acción y omisión por haber pagado indebidamente por ventanilla y en un solo día, esto es, el 10 de octubre de 2018, en la ciudad de Barranquilla, lugar distinto al del titular, cuyo domicilio permanente es la ciudad de Bogotá, ocho cheques de la cuenta corriente No.035002963 que habían sido hurtados de la administración del Centro Comercial, siendo falsificadas las firmas de las personas autorizadas.

1.2. Se declare que la acción y omisión es el resultado de la conducta de los cajeros y demás funcionarios pertenecientes al Banco de la ciudad de Barranquilla que pagaron dichos cheques a personas naturales, con un intervalo de dos días entre la fecha de elaboración, 8 de octubre de 2018] y el de su cobro, 10 de octubre de 2018, a sabiendas que la cuenta corriente del Centro Comercial está ubicada en la ciudad de Bogotá.

1.3. Se ordene, en consecuencia, al Banco pagar a su favor la suma de \$61'727.000,00, junto con sus intereses moratorios a la tasa máxima fijada por la Superintendencia Financiera de Colombia, desde el día en que fueron pagados indebidamente dichos títulos valores, hasta que se realice su pago.

2. Los hechos que sustentan las anteriores pretensiones, se compendian en lo siguiente:

2.1. El Centro Comercial La Puerta del Sol P.H., es cuentacorrentista de la entidad financiera demandada desde hace más de 20 años y es titular de la cuenta corriente No. 035002963.

2.2. El 10 de octubre de 2018 fueron presentados para ser pagados por ventanilla del Banco Av Villas de la ciudad de Barranquilla, lugar distinto al sitio donde está ubicado el centro comercial, los siguientes títulos valores con fecha de elaboración 8 de octubre de 2018, por un total de \$61'000.000:

- a) No. 7970664 por valor de 7'650.000.00 a nombre de José Correa Posada
- b) No. 747666 por valor de 7'820.000.00 a nombre de Nairobys Escobar Pasión
- c) No. 6163667 por valor de 7'570.000.00 a nombre de José Correa Posada
- d) No. 3413668 por valor de 7'850.000.00 a nombre de Nairobys Escobar Pasión
- e) No. 7997669 por valor de 7'680.000.00 a nombre de José Correa Posada
- f) No. 1317670 por valor de 7'582.000.00 a nombre de Jaime Escobar Morón
- g) No. 6163672 por valor de 7'790.000.00 a nombre de Jaime Escobar Morón
- h) No. 3413673 por valor de 7'785.000.00 a nombre de Nairobys Escobar Pasión

2.3. El referido pago se realizó indebidamente, a pesar a que las firmas estampadas en dichos títulos valores no son las auténticas registradas en la planilla de apertura de la cuenta corriente de la Oficina de Cedritos del Banco AV VILLAS de la ciudad de Bogotá, y que se aprecian a simple vista, y la elaboración fue manuscrita y no en computador como siempre se elaboran.

2.4. El Administrador del Centro Comercial La Puerta del Sol P.H. se percató del hurto y pago indebido de los cheques, al verificar el saldo en la respectiva cuenta corriente para elaborar un cheque para cubrir una obligación, por lo que de inmediato instauró la correspondiente acción penal y se le impartió la orden al Banco de no pagar más cheques si los hubiese, hasta tanto no verificar el talonario, pero ya habían sido cobrados en la ciudad de Barranquilla y por ventanilla ocho cheques de los diez que habían sido hurtados del Centro Comercial ubicado en Bogotá.

2.5. El pago efectuado por los cajeros del Banco AV VILLAS viola los procedimientos recomendados a las entidades financieras por la Superintendencia Financiera de Colombia, pues, debido a la alta cuantía solo podían ser pagados mediante confirmación por parte del girador, en este caso el Representante Legal del Centro Comercial en la ciudad de Bogotá.

Además, nunca se debieron pagar debido a la secuencia de su cobro, todos el mismo día a favor de personas naturales de la ciudad de Barranquilla, a sabiendas que la cuenta corriente es de la oficina Cedritos de la ciudad de Bogotá, con fechas de elaboración 8 de octubre de 2018 y cobrados el 10 de octubre de 2018, con dos días de antelación entre su elaboración y su cobro al Banco por ventanilla, lo que a todas luces creaba dudas en la originalidad de dichos cheques.

2.6. Para solicitar el reembolso de los dineros, se le radicó al Banco Av Villas un derecho de petición donde se le puso de presente que el centro comercial se encuentra ubicado aquí en la ciudad de Bogotá, como así figura en la planilla de apertura de la cuenta corriente, y los cheques objeto de reembolso de los dineros fueron pagados indebidamente en la ciudad de Barranquilla a personas naturales y por ventanilla.

3. Dentro del término de traslado de la demanda, la entidad bancaria planteó las excepciones de mérito que tituló: (i) *“Cumplimiento de los requisitos exigidos por el banco comercial AV Villas S.A. y de los dispuestos por el Centro Comercial Puerta del Sol P.H., para el pago de cheques”*; (ii) *“La causa originaria del fraude obedece al notorio error de conducta en que el depositante incurrió en la guarda de su chequera”*; (iii) *“La orden de pago no fue dada oportunamente”*; (iv) *“La alteración o la falsificación no son notorias”*; (v) *“Ausencia de culpa de la entidad financiera como fundamento jurídico de las pretensiones reclamadas”*; y (vi) *“Cumplimiento del marco legal de la responsabilidad bancaria”*. Las referidas excepciones fueron sustentadas, en lo ventral, en lo siguiente.

3.1. Los cheques objeto de reclamación, que hacían parte del talonario de la chequera cuya custodia y cuidado se encontraba a cargo del señor Juan Camilo Ávila Durán en su calidad de administrador y representante legal de la parte actora, fueron pagados conforme a las instrucciones impartidas para el efecto por parte del Centro Comercial Puerta del Sol P.H., y en cumplimiento de los protocolos exigidos por el Banco Comercial AV Villas, así: (i) verificación del cheque físico, exento de cualquier forma de adulteración; (ii) visación de las firmas presentes en los cheques contra las registradas en el sistema; (iii) condiciones de manejo, esto es, “tres firmas registradas, dos requeridas, mas sello seco, para extractos, movimientos, certificaciones de cuenta y cheques devueltos una

sola firma"; (iv) presentación de la cédula de ciudadanía por parte de las personas que cobraron los cheques registrando en el reverso del mismo el número de identificación y huella del índice derecho; (v) visación del saldo; y (vi) disponibilidad de fondos.

3.2. El representante legal de la demandante dejó claro en la denuncia penal presentada y en las manifestaciones realizadas en los hechos de la demanda que los cheques fueron hurtados al Centro Comercial Puerta del Sol P.H., lo que deja en evidencia que el cliente faltó a su obligación de custodiar la chequera y sus formularios y en consecuencia facilitó que terceros hicieran uso de ellos.

3.3. Solo hasta el 19 de octubre de 2018, se informó sobre la orden de no pago de los cheques 665 y 671, y el 31 de octubre de 2018 se radicó ante la Central Única de Reclamos del Banco un derecho de petición solicitando el reembolso del valor de los cheques cobrados por ventanilla.

Al respecto la cláusula Décima del contrato de cuenta corriente también establece que en los casos de sustracción o extravío de uno o más formularios de cheques, chequeras, o del formulario, el titular de la cuenta deberá dar aviso al Banco inmediatamente ocurra el hecho, esto es de manera oportuna y a presentar inmediatamente la respectiva denuncia ante la autoridad competente cuando corresponda y a entregar copia de la misma al Banco a más tardar dentro de las 24 horas siguientes a la ocurrencia de los hechos.

3.4. Dentro de la investigación interna realizada por el Banco comercial AV Villas, se solicitó a un grafólogo externo a la entidad, efectuar un análisis a los cheques, el cual llegó a la conclusión, de un lado, que la falsedad de las firmas giradoras y en los sellos secos, no es notoria y, por tanto, no son detectables en un proceso normal de visación y, de otro, que los cheques corresponden a ejemplares auténticos, pertenecientes a la chequera entregada al cliente titular de la cuenta No 035002963 en AV VILLAS.

3.5. La falta de cuidado y descuido de la administración de la demandante en el manejo de la chequera, fue lo que facilitó el actuar de los delincuentes que conocían todos los detalles, hasta los más mínimos, permitiendo con esto la defraudación que pretende endilgarle a la entidad que represento.

3.6. Confrontando el marco legal de la responsabilidad bancaria por el pago de cheques falsos y la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, con las pretensiones de la demanda objeto de contestación, salta a la vista la ausencia de culpa imputable al Banco en el pago de los cheques que hacen parte de la chequera que se encontraba en poder,

bajo custodia y exclusiva responsabilidad de la demandante, por lo que no se estructura la responsabilidad civil que se le atribuye al Banco AV Villas por el pago de los cheques aquí cobrados.

4. La audiencia inicial se llevó a cabo en el mes de octubre de 2019, en cuyo desarrollo fueron practicados los interrogatorios de los representantes legales de las partes en conflicto, y la de instrucción y juzgamiento se realizó el 3 de diciembre del mismo año, en la cual se interrogó al perito Jaime Moreno, quien, entre otras, refirió los procedimientos e instrumentos que utilizó para rendir su dictamen y llegar a las conclusiones a las que arribó.

III.SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Delegatura de la Superintendencia Financiera, tras hacer referencia al contrato de cuenta corriente, las obligaciones del cliente y del banco, y mencionar la responsabilidad civil para el pago de cheques reguladas en el Código de Comercio y el Código Civil, concluyó que el régimen aplicable al caso era el de la responsabilidad especial del artículo 733 del Código de Comercio, por el pago de cheques falsificados o adulterados provenientes de una chequera perdida o extraviada.

Lo anterior, toda vez que desde la demanda se puso de presente el hurto de los diez cheques, ocho de los cuales fueron presentados para su cobro el 10 de octubre de 2018, y la parte demandante presentó la denuncia el 17 de octubre de 2018, no siendo oportuno el aviso que se dio al banco.

Encontró el *a quo* que en el plenario se demostraron cuáles eran las condiciones de manejo de la cuenta corriente y el cumplimiento de las mismas respecto de los cheques objeto de este asunto. Asimismo, que el dictamen pericial allegado por la parte demandada y que fue objeto de contradicción, permite concluir que las herramientas usadas por el perito y los documentos usados por él para rendir la experticia fueron suficientes para realizar el análisis correspondiente, y llegar a las conclusiones que dicha instancia en sede judicial comparte, esto es, que las diferencias advertidas por el perito no resultan apreciables a simple vista y, por ello, ocho cajeros distintos no evidenciaron ninguna irregularidad.

Además, enfatizó, demostrar si la falsedad fue o no notoria, le correspondía a la parte demandante, pues esa era su carga, ya que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia desde el año 2003, liberó a las entidades financieras de la carga de acreditar la

culpa del cuentacorrientista en la pérdida del título, y le impone al cliente probar la notoriedad de la falsificación del cheque.

En conclusión, declaró probadas las excepciones denominadas “*cumplimiento de los requisitos exigidos por el banco comercial av villas s.a. y de los dispuestos por el Centro Comercial Puerta del Sol P.H., para el pago de cheques*” y “*la alteración o la falsificación no son notorias*” y, en consecuencia, negó las pretensiones de la demanda, sin condenar en costas a la parte demandante.

IV. EL RECURSO

El recurrente efectuó, en síntesis, los siguientes reparos concretos que desarrolló en la audiencia de sustentación y fallo llevada a cabo el pasado 13 de mayo del año en curso, (i) el aviso sí fue oportuno, esto es, en el momento en que se tiene conocimiento de la pérdida de los cheques, cuando “se percataron” de la pérdida, (ii) el banco es responsable por el pago de los cheques falsos pagados por los cajeros, pues no los devolvió a la parte actora, (iii) se desconoce la integralidad del dictamen pericial, en el cual se determinó que no existe uniprocedencia, las firmas giradoras no provienen del puño y letra de las personas autorizadas por la propiedad horizontal, sin embargo, la Delegatura no tuvo en cuenta todo lo dicho por el perito, sólo sus conclusiones; (iv) la falsificación es notoria, aunque para el banco no lo es, pues, se ve “*a leguas que esas firmas son muy diferentes*”.

V. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Se destaca en primer lugar la ausencia de irregularidades que comprometan lo actuado y, por el contrario, la presencia de los denominados presupuestos procesales que permiten un pronunciamiento de fondo en el asunto que nos ocupa, pues la demanda se presentó en debida forma, tanto el *a quo* como el *ad quem* son competentes, el primero para conocer del asunto y esta sede la apelación y, por último, la parte demandante y la entidad demandada, tienen capacidad para ser parte y comparecieron válidamente al proceso.

2. La actividad bancaria

2.1. Las operaciones bancarias son definidas como aquellas que desarrollan los bancos de manera profesional con sus clientes o entre dos o más bancos, y que han

sido clasificadas como activas y pasivas [dependiendo de si, con ellas, los bancos colocan o captan recursos], o neutras.

Mediante las operaciones activas el banco concede a sus clientes sumas dinerarias o disponibilidad para obtenerlas, a través de distintas modalidades y condiciones [préstamos, descuentos, anticipo, apertura de créditos, crédito documentado, arrendamiento financiero -leasing-, factoring, etc. con o sin garantías], obteniendo la entidad el derecho a su restitución no simultánea, sino en la forma, plazo y condiciones pactadas.

En las operaciones pasivas, por el contrario, son los bancos quienes reciben de los usuarios del sistema, medios y disponibilidades monetarias y financieras para aplicarlos a sus fines propios, esto es, para la realización de sus operaciones de activos, obteniendo la parte que entrega el dinero un derecho de crédito que le permite también exigir su restitución no simultánea sino en la forma, plazo y condiciones pactadas, mientras que el banco es deudor del capital recibido, estando entre este tipo de operaciones el depósito de dinero que comprenden los realizados en cuenta corriente y a la vista, los depósitos a término y los de ahorro y el redescuento bancario.

2.2. Una de las operaciones pasivas que celebran los bancos es el depósito bancario a través del contrato de cuenta corriente bancaria, definido como aquel por medio del cual *“el cuentacorrentista adquiere la facultad de consignar sumas de dinero y cheques en un establecimiento bancario y disponer, total o parcialmente, de sus saldos mediante el giro de cheques o en otra forma previamente convenida con el banco”*. Esta modalidad de depósitos es de manejo común, por cuanto permite a los clientes un uso práctico de sus recursos debido a la confianza, comodidad, seguridad y el control que se le da a los fondos que ponen bajo la custodia del banco, el que en el caso específico de los cheques estará obligado a su pago únicamente cuando se cumplan las precisas instrucciones del cliente y la ley.

3. El régimen de responsabilidad por el pago de cheques hurtados o extraviados

3.1. Según la doctrina contemporánea de la Corte Suprema de Justicia, que emerge con la sentencia de 8 de septiembre de 2003, y se reitera en los fallos de 15 de junio

de 2005¹, 29 de septiembre de 2006² y 17 de octubre de 2006³, el artículo 733 del Código de Comercio, en tanto contempla un supuesto particular, se sustrae del principio general de responsabilidad a cargo de la entidad bancaria por el riesgo profesional que se deriva del ejercicio y del beneficio que reporta su actividad financiera especializada; regla aquella que la jurisprudencia construyó con base en la interpretación acompasada de los artículos 732 y 1391 del Código de Comercio, para cargar al cuentacorrentista con las consecuencias que de esa pérdida se derivan, por el solo hecho de perder uno o más formularios, sin importar cuál haya sido su conducta en el cuidado del talonario, salvo que la falsedad sea notoria o que no siéndolo, el tenedor hubiere dado aviso oportuno del extravío al banco⁴

Ahora bien, es necesario diferenciar el pago de cheques falsificados o adulterados cuando: (i) no ha habido pérdida por parte del dueño de la chequera, y (ii) cuando los formatos han sido perdidos por el cuentacorrentista. Lo anterior, por cuanto este último evento tiene la aptitud de cambiar los efectos del pago que realiza el banco del título valor, al sustraerlo del régimen de responsabilidad por el riesgo profesional derivado de la actividad financiera especializada y del lucro que esta le reporta, previsto en los artículos 732 y 1391 del Código de Comercio.

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia concluyó, en la sentencia SC18614-del 23 de diciembre de 2016⁵, lo siguiente:

“En conclusión, cuando el pago del instrumento Radicación adulterado o falseado no se deba a la pérdida por parte del propietario de la chequera sino que este se produce dentro del riesgo propio de su circulación, el asunto se rige por la regla de responsabilidad contenida en el artículo 1391 del estatuto mercantil, acorde con la cual a la entidad financiera le corresponde demostrar la culpa del cuentacorrentista o de sus dependientes en virtud de la aplicación de la teoría del riesgo profesional por la «responsabilidad de empresa».

En cambio, si el pago del título apócrifo fue precedido de su extravío por el cuentahabiente, la controversia es gobernada exclusivamente por la previsión contenida en el artículo 733 de la codificación comercial, el cual carga a éste con las consecuencias de la falta de cuidado en la custodia de los formatos, de ahí que el hecho de su pérdida le es atribuible, y en esa medida le corresponde asumir los efectos del pago que haga el Banco, sin importar cuál haya sido su conducta en el cuidado del talonario, salvo que oportunamente le hubiere avisado a la entidad sobre tal circunstancia o que la falsedad o adulteración fuera evidente o notoria.

¹ Exp. No. 1999 00444 01.

² Exp. No. 1992 20139 01.

³ Exp. No. 1999 00481 01.

⁴ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 16 de junio de 2008. Exp. No. 11001-3103-007-1995-01394-01

⁵ Radicación N° 05001-31-03-001-2008-00312-01 MP. Ariel Salazar Ortiz

Luego, **al cliente le incumbe demostrar la notoriedad de la falsificación o alteración, o que, en caso de que la falsedad no sea evidente, le avisó a la entidad tal hecho antes de que procediera al pago,** en ejercicio de su facultad de objetarlo conforme a lo estatuido por el artículo 724 ejusdem; **por su parte, al Banco no le es exigible la carga de demostrar la culpa del titular de la cuenta en la pérdida**”.

3.2. Así las cosas, no queda duda alguna en el sentido que, si el pago del título adulterado o falsificado fue precedido de su extravío por el cuentacorrentista, éste soporta las consecuencias de la falta de cuidado en la custodia de los formatos, en la medida en que el hecho de su pérdida le es atribuible y, por tanto, le corresponde asumir los efectos del pago que haga el banco, sin importar cuál haya sido su conducta en el cuidado de la chequera, salvo que oportunamente le hubiere avisado a la entidad sobre tal circunstancia, esto es, antes del pago del cheque, o que la falsedad o adulteración fuera evidente o notoria.

4. Análisis de los reparos concretos.

Efectuadas las anteriores precisiones, de entrada se advierte que los reparos concretos efectuados por la parte recurrente a la sentencia emitida por la Delegatura para Asuntos Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera, no tienen la virtualidad de modificar o revocar la misma, toda vez que, primero, la parte demandante no cumplió con la carga que le era exigible, de demostrar la notoriedad de la falsificación o alteración y, segundo, que a margen de ello, le avisó a la entidad de la pérdida de los cheques antes de que éste procediera a su pago.

Por el contrario, no obstante que al Banco no le era exigible tal carga, acreditó lo anterior, esto es, que la falsificación no era notoria y que, además, cuando se dio el aviso de la pérdida de los cheques, ya se había verificado el pago de los mismos desde hacía varios días.

4.1. Tal como quedó consignado en el acápite de los antecedentes, se cobraron por ventanilla, y en diferentes sucursales, ocho de los diez cheques que fueron hurtados del talonario de la chequera que tenía bajo su custodia la administración del Centro Comercial La Puerta del Sol P.H, cuya verificación para su pago se realizó por igual cantidad de funcionarios del Banco AV Villas en las distintas sedes en las cuales se presentaron para su cobro, y ninguno de ellos evidenció alguna anomalía o disconformidad que hiciera sospechar de la autenticidad de los títulos valores, y que impidiera su pago.

La parte demandante, como ya se anticipó, no aportó ninguna prueba tendiente a demostrar la notoriedad de la falsificación, sin embargo, el perito contratado por la entidad bancaria determinó en su dictamen y explicó en su declaración, que los cheques eran auténticos, y la modalidad utilizada para obtener su pago fue la imitación, lográndose un buen nivel de similitud en la forma, estructura y contenido, frente a las firmas allegadas como patrones de cotejo [tarjetas de visación y cheques], esto es, de las firmas de los giradores Luis Carlos Herrera Romo y Ana Beatriz Sandoval de Cuervo plasmadas en la tarjeta de registro de firma de clientes, lo cual lo llevó a concluir, a través del método de observación directa, que *“no es fácil de detectar la falsedad de estas firmas giradoras en un proceso normal de visación”* y, en cuanto a los sellos secos, que *“la falsedad no es notoria y, por tanto, no detectable en un proceso normal de visación”*⁶.

Ahora, si bien es cierto determinó el experto en grafología que las firmas no eran uniprocedentes, es decir, que no provenían del puño y letra de las personas autorizadas para suscribir los títulos valores, y que desde el punto de vista de la dinámica escritural no provienen de los gestos gráficos de las firmas incluidas en el registro de firmas, también lo es que a ello arribó tras la utilización de instrumentos ópticos y técnicos que le permitieron detectar lo anterior, como lupas de diferentes aumentos, luces, entre ellas ultravioleta, equipo de fotografía digital, microscopio binocular, episcopio, escáner digital y estación de cómputo, como lo reportó en su dictamen.

Lo cierto del caso es que, en el único dictamen que reposa en el expediente y que fue aportado por la parte demandada, se coligió que las firmas impuestas en los cheques cuestionados, así como los sellos secos en éstos utilizados, confrontados con los patrones de cotejo que tuvo a su disposición el perito, no eran fáciles de detectar en un proceso normal de visación, es decir, no eran notorias ni perceptibles a simple vista, por su similitud, lo cual aparece avalado por el hecho indiscutible que ocho personas diferentes y capacitadas en el tema de visación, no observaron ninguna diferencia con las registradas en la respectiva tarjeta y, en tal virtud, los títulos valores fueron pagados, como correspondía, tras agotarse el procedimiento y no avizorarse ninguna irregularidad o anomalía.

⁶ *En relación con los sellos secos, se dijo que los estampados en los cheques de duda no provienen de la misma fuente que dio lugar a los sellos allegados como patrones de cotejo; no obstante, contienen los lineamientos generales de forma, tamaño y contenido que caracterizan a los sellos allegados como patrones, y que el visador tiene como sello patrón de cotejo una imagen escaneada del sello seco registrado en la tarjeta de condiciones de manejo resaltado con papel carbón y, por tanto, no es fácil detallar las diferencias entre los sellos secos de duda y el sello seco patrón.*

La representante legal del Banco Av Villas, explicó cuál era el procedimiento establecido para el pago de los cheques: (i) identificar con cédula de ciudadanía a la persona que se presenta con el cheque, (ii) verificar que esa persona haya impuesto su firma al respaldo del título, (iii) el cajero hace una revisión general del cheque [que el valor en números y letras coincida, a quién fue girado], (iv) realizar pruebas a través de una lámpara para verificar el papel de seguridad del cheque, (v) verificar que el número del cheque esté asociado a una cuenta del banco, (vi) el cajero obtiene información en su pantalla acerca de cuáles son las condiciones de manejo de la cuenta y las firmas registradas y realiza el proceso de visación, (vii) verificar que la cuenta tenga fondos, poner los sellos en el cheque, verificación de tinta y entrega del dinero.

En relación con el pago de los cheques en una ciudad distinta a la del domicilio de la parte actora, baste decir que el cliente y el banco no acordaron ningún tipo de restricción en ese sentido; además, sabido es que el cheque es un medio o instrumento de pago y, por tanto, en línea de principio, debe ser pagadero a la vista, no siendo viable que el cajero al que se le presenta para su pago se niegue a hacerlo efectivo aduciendo motivos que no se señalaron en las condiciones de manejo de la cuenta corriente y, mucho menos, cuando el documento es auténtico y, además, no se vislumbra a simple vista ninguna irregularidad en la confrontación con las firmas registradas y el sello.

4.2. El apelante indicó que su representada tuvo conocimiento de la pérdida de los cheques cuando éstos fueron cobrados y, por tanto, debe entenderse que en ese momento se configuró el aviso oportuno al banco de tal situación, pues, previo a ello no conocía que los títulos habían sido hurtados.

El aviso, se memora, sólo será oportuno, *“si el banco lo recibe con antelación al pago del título, como quiera que tiene el propósito de prevenir que se haga efectivo el derecho que anormalmente se ha incorporado en el instrumento”*. Por consiguiente, si en el caso *sub judice* los cheques fueron pagados en la ciudad de Baranquilla el 10 de octubre de 2018, la denuncia penal solo se formuló hasta el día 17 y el Banco fue enterado el 19 del mismo mes y año, no puede admitirse válidamente que existió un aviso oportuno por parte del extremo activo a la entidad financiera.

La parte accionante estaba legalmente obligada al cuidado y custodia del talonario que contenía los cheques sustraídos [chequera], sin embargo, por su propio descuido o incuria, no evidenció oportunamente que habían sido hurtados diez cheques. Obsérvese cómo la representante legal del Centro Comercial admitió en su interrogatorio que en la administración no se contaba, por ejemplo, con una caja de seguridad para guardar documentos de importancia.

Así las cosas, si el aviso se efectuó varios días después de que los títulos valores habían sido descargados, aquél no cumplió con su objetivo de prevenir el pago de los mismos, de tal suerte que pudiera imputarsele negligencia al Banco, sin que resulte admisible aceptar que la oportunidad del aviso esté dada por el momento en que el cuentacorrentista se entere de la pérdida de su chequera o de algunos de sus cheques, según corresponda, pues así no lo dispuso el legislador, máxime en casos como el que nos convoca donde no medió un lapso que pueda considerarse razonable y justificable entre el hecho, el pago y el aviso.

4.3. Como ya quedó plenamente dilucidado, el análisis en el caso concreto se rige por el artículo 733 del Código de Comercio, que hace referencia al pago de cheques perdidos o extraviados, y no bajo los presupuestos normativos previstos en los artículos 732 y 1391 *ejusdem*, en la medida que los cheques objeto de controversia no fueron librados por el cuentacorrentista dentro del giro normal de su actividad, conforme a su ley de circulación, sino sustraídos del talonario entregado para el manejo de la cuenta y que la parte actora tenía el deber de custodiar, como así se estipuló en el contrato de cuenta corriente suscrito entre las partes.

Así las cosas, los cheques objeto de reclamación, que hacían parte del talonario de la chequera cuya custodia y cuidado se encontraba a cargo del administrador y representante legal de la parte actora, fueron pagados conforme a las instrucciones impartidas para el efecto por parte del Centro Comercial y en cumplimiento de los protocolos exigidos por el Banco Comercial AV Villas.

Al amparo de la precitada disposición legal, el Banco solo es responsable frente al cuentacorrentista por el pago que haga de los formularios extraviados *“si la alteración o la falsificación fueren notorias”* o antecediere aviso oportuno de su pérdida a la entidad, pues, *“el banco sólo asumirá el resultado del pago del cheque apócrifo previamente perdido por el cuentacorrentista si éste lo enteró tempestivamente del hecho de la pérdida, o si la falsedad es cuestión notoria”*. Y, como ya se anticipó, en

el presente asunto la falsedad no admite el calificativo de notoria, ni el aviso puede asumirse como oportuno.

4.4. Para concluir, correspondía al extremo activo de la acción probar el fundamento fáctico de las normas cuya aplicación invoca, de conformidad con lo previsto en el artículo 167 del Código General del Proceso, siendo *“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 (...)”*⁷

Y, como ya se precisó dentro de esta providencia, la parte actora no allegó al plenario ninguna prueba idónea [como lo sería un dictamen pericial], tendiente a demostrar la notoriedad de la falsificación que afirma, mientras que la entidad accionada sí lo hizo y, en tal virtud, el respectivo experto concluyó, en compendio, que si bien las firmas y el sello no correspondían a los registrados en las tarjetas únicas, dicha falsedad no es notoria o de bulto y, en consecuencia, no se detecta con facilidad en un proceso normal de visación.

Del análisis del referido dictamen pericial, de la comparación entre las firmas y sellos impuestos en los cheques objeto de controversia, las registradas, y las impuestas en otros títulos valores cobrados previamente, no se evidencia que la falsificación sea notoria, burda, palmaria, ostensible o evidente, pues los falsificadores imitaron las firmas registradas con un patrón original, la cual fue muy similar y coincidente en su morfoestructura, tanto así que, se reitera, ocho cajeros de diferentes sedes, tuvieron en sus manos los títulos valores y los pagaron, ya que ninguno evidenció alguna irregularidad.

Reitérase, entonces, que la falsedad sólo pudo ser confirmada en virtud al dictamen pericial que allegó al plenario el Banco AV Villas, luego de un análisis de cotejo y con el uso de herramientas, métodos e instrumentos adecuados para ello. En tal sentido, ante la ausencia de notoriedad en la falsedad contenida en los cheques objeto de controversia, no se encuentra comprometida la responsabilidad contractual de la entidad financiera demandada y, por tanto, la decisión del *a quo* merece su confirmación.

⁷ *ibídem*

5. Ante la improsperidad del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, se confirmará la sentencia impugnada, en la cual, se memora, no hubo condena en costas, sin que tal decisión hubiese sido objeto de alguna réplica por la parte eventualmente afectada con dicha determinación, avizorándose conformidad en tal sentido.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE (11) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

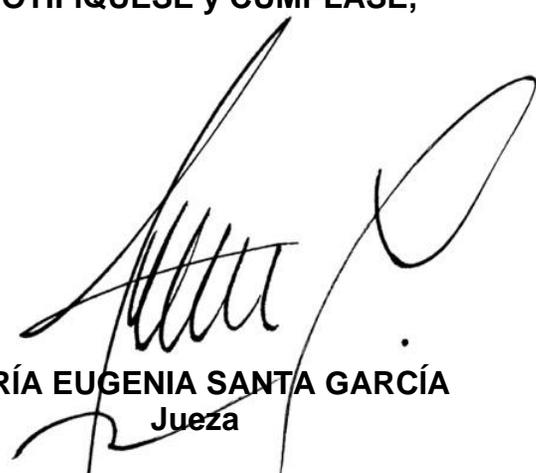
RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 03 de diciembre de 2019, por parte de la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas en esta instancia al apelante, conforme a lo discurrido en tal sentido en la presente decisión.

TERCERO: ORDENAR la devolución de las diligencias a la precitada Delegatura, según corresponda. Por secretaría procédase de conformidad con lo aquí dispuesto.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,


MARÍA EUGENIA SANTA GARCÍA
Jueza

JUZGADO ONCE CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá, D. C.

NOTIFICACIÓN POR ESTADO: La providencia anterior es notificada por anotación en **ESTADO No. 078**, hoy **31 de mayo de 2021**.

LUÍS ORLANDO BUSTOS DOMÍNGUEZ
Secretario