

REPUBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Publico

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., veintidós (22) de junio de dos mil veintitrés (2023)

**SEGUNDA INSTANCIA
(APELACION SENTENCIA)**

REFERENCIA: **ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR**

Proceso: **No. 110014003015-2020-02485-01**

Demandante: **IFCOL S.A.S.**

Demandado: **BANCOLOMBIA S.A.**

Agotado el trámite correspondiente, procede el despacho a proferir el fallo que en derecho corresponda dentro del asunto de la referencia, desatando el recurso de apelación que fuera concedido a la parte actora contra el fallo de primera instancia proferido el 10 de septiembre de 2021 por la Superintendencia Financiera de Colombia.

ANTECEDENTES

La sociedad IFCOL S.A.S. actuando mediante apoderado judicial promovió demanda de PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR FINANCIERO contra BANCOLOMBIA S.A., con el fin de que se le condene por responsabilidad contractual y en consecuencia se le ordene al pago del capital contenido en el cheque No. 667265, junto con los intereses corrientes y perjuicios, así como por las costas procesales.

TRÁMITE PROCESAL

Cumplidos los presupuestos formales mediante auto del 5 de octubre de 2020 la Superintendencia Financiera de Colombia -Delegatura para Funciones Jurisdiccionales- admitió la demanda y ordenó la notificación a la parte demandada de conformidad con lo dispuesto en el art. 8º del Decreto 806/2020.

La entidad demandada se notificó del auto admisorio de la demanda y dentro de la oportunidad legal objetó el juramento y propuso excepciones de mérito, las cuales no fueron descorridas por la parte actora.

Por auto del 3 de marzo de 2021 convocó a audiencia del art. 372 del C.G.P., la cual se llevó a cabo los días 21 de julio, 30 de agosto y 10 de septiembre de 2021 donde evacuó las etapas propias de la misma y dictó sentencia.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Surtido el correspondiente trámite procesal, la Superintendencia Financiera de Colombia mediante audiencia pública celebrada el diez (10) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) dictó sentencia en la que resolvió la controversia declarando **PROBADAS** las excepciones de mérito denominadas **"INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE BANCOLOMBIA CONFORME A LO**

PREVISTO EN EL ARTÍCULO 773 DEL CÓDIGO DE COMERCIO. APLICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SOBRE LA RESPONSABILIDAD EN EL PAGO DE CHEQUES ADULTERADOS" y "EL DEMANDANTE PERDIÓ LA CUSTODIA DE LOS CHEQUES OBJETO DE LA DEMANDA Y NO DIO AVISO OPORTUNO AL BANCO: DEBIO DARLO ANTES DEL PAGO." EL DEMANDANTE INCUMPLIÓ EL CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE, INCUMPLIMIENTO DE LAS CONDICIONES DE SEGURIDAD EN MATERIA DEL CUIDADO DE LOS CHEQUES INFORMADAS CONSTANTEMENTE POR EL SECTOR FINANCIERO, BANCOLOMBIA PAGÓ CORRECTAMENTE EL CHEQUE. AUSENCIA DE RELACIÓN DE CAUSALIDAD. Negó las pretensiones de la demanda sin condena en costas.

El extremo actor interpuso en tiempo el recurso de apelación contra el fallo.

LA IMPUGNACION

Como reparos concretos, la apoderada actora expone que no se tuvo en cuenta que el demandante el mismo día del hurto de la chequera llamó vía telefónica al banco como así lo expuso en los hechos de la demanda.

Que no se tuvo en cuenta que el banco no se pronunció al respecto y que tampoco llamó al demandante ya que era su deber porque ese tipo de transacciones no eran habituales en la cuenta, ratificándose de lo expuesto en los alegatos de conclusión.

TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Por auto del 17 de mayo de 2022 esta instancia admitió el recurso de apelación y dispuso en aplicación de las disposiciones del art. 14 del Decreto Legislativo 806/2020 (vigente en ese momento) conceder el término de cinco (5) días al apelante para la sustentación del recurso de alzada, so pena de declararse desierto, lo cual hizo oportunamente, en los siguientes términos:

Argumenta en resumen la recurrente que el cheque fue girado con distinción de cruce para consignar y no pagar por ventanilla y que dentro del término dio aviso a la entidad para evitar el pago del cheque, sin que el banco concediera los tres días para el pago del cheque.

Que el mismo día de la pérdida realizó llamada al banco y el martes siguiente, por ser lunes festivo, informó por escrito a la entidad de la pérdida del cheque.

Dice que el banco no llamó al cliente para verificar el cheque, pues no estaba dentro del giro normal de su actividad comercial y que era un cheque cruzado girado a una persona jurídica para consignar y no para pagar al día de su presentación y a una persona natural, desobedeciendo las instrucciones del titular bancario e incumplimiento su deber de notificar al titular de la cuenta corriente.

La parte demandada en su réplica argumenta que el cheque fue girado a favor de Plasticestibas Ltda con restricción de cruce, el cual limita la forma de pago no la circulación y negociabilidad del título mediante la cadena de endosos con el fin de ser consignado por el último tenedor.

Señala que de acuerdo al contrato de cuenta corriente el banco está en la obligación de verificar la firma del librador, correcta expedición del título y la cadena en endosos, como así lo hizo para autorizar el pago.

Expone que la oportunidad del aviso la determina el momento del pago del cheque extraviado, por lo que el aviso oportuno al banco es el que se da con antelación al pago y la comunicación fue dada un día después del pago del título.

Así las cosas, corresponde proveer sobre el recurso de alzada del fallo de primer grado para lo cual se tienen en cuenta las siguientes,

CONSIDERACIONES

Los requisitos o exigencias legales para una debida estructuración de la relación procesal, también llamados presupuestos procesales, aparecen concurrentes al plenario, luego, la demanda en forma, la capacidad para ser parte y capacidad procesal, no soportan reproche alguno, lo que habilita un fallo de fondo, máxime que no se observa causa que invalide lo actuado y que la competencia para conocer de este proceso en primera instancia se atribuye al *a-quo* y recae en este Juzgado la segunda.

Preciso es recordar que el juez de segunda instancia debe pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante en relación con los reparos concretos que hace a la decisión conforme lo establece el art. 328 del CGP. *"El Juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos en la ley."*

Dentro de los contratos bancarios regulados por el Código de Comercio, se encuentra el contrato de depósito en cuenta corriente bancaria que lo define el artículo 1382, de la siguiente manera: *"Por el contrato de depósito en cuenta corriente bancaria el cuentacorrentista adquiere la facultad de consignar sumas de dinero y cheques en un establecimiento bancario y de disponer, total o parcialmente, de sus saldos mediante el giro de cheques o en forma previamente convenida por el banco."* Por su parte la entidad está obligada a suministrarle regularmente los formularios necesarios (artículo 1386 inciso 2 Ibidem), e igualmente debe pagar los cheques girados por el cuentacorrentista, hasta el importe del saldo disponible en su cuenta corriente.

Este convenio se caracteriza por ser consensual, dado que para su perfeccionamiento basta el acuerdo de las partes; bilateral, pues una vez ajustado genera para los contratantes los derechos y obligaciones prescritos en las normas mercantiles que lo regulan, así como lo consagrado en cada una de sus cláusulas.

Para eventos como el que aquí se presenta, en que el dueño ha perdido la chequera, el art. 733 del C.Cio dispone: *"El dueño de una chequera que hubiere perdido uno o más formularios y no hubiera dado aviso oportunamente al banco, sólo podrá objetar el pago si la alteración o falsificación fueren notorias."*

Sobre el particular y a partir del supuesto fáctico de la pérdida de uno o varios formularios de cheque le asiste al cuentacorrentista el deber de acreditar (i)

que informó al establecimiento bancario sobre la pérdida del talonario, (ii) que la adulteración o falsificación era notoria.

Así las cosas, existirá responsabilidad de la entidad bancaria por el pago de cheques que pertenecen a chequeras extraviadas siempre y cuando el cuentacorrentista o interesado hubiere dado aviso oportuno de la pérdida a la entidad y cuando a pesar de no haberse surtido el aviso oportuno la falsificación sea notoria o evidente.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, en sentencia 8 de Septiembre de 2003 estipula: *"...el artículo 733 del Código de Comercio actúa sobre la premisa consistente en que una vez el cuentacorrentista ha recibido sin reparo la chequera, si uno o varios de los formularios salen de sus manos, a él le será atribuible semejante desatención en su custodia, de suerte que será su misma conducta la que le hará asumir las consecuencias del pago que se realice del cheque elaborado en uso de esos formatos, sin que en esta hipótesis pueda verse favorecida con la presunción de responsabilidad a cargo de la entidad bancaria, salvo que la falsedad sea notoria o que, no siéndolo, hubiere dado aviso oportuno del extravío, supuestos estos en los que la responsabilidad recaerá entonces en el banco..."*

En el caso sub judice, la sociedad demandante trae como argumentos de la apelación que la entidad demandada omitió tener en cuenta que el actor llamó al banco el mismo día en que le fue hurtada la chequera y no se pronunció al respecto y tampoco llamó al demandante en cumplimiento de su deber porque se trataba de transacciones no habituales en su cuenta.

Del recaudo probatorio advierte este juzgador que IFCOL SAS el 13 de junio de 2020 giró el cheque MJ667265 de la cuenta corriente No. 186353230-21 de Bancolombia por la suma de \$23.000.000 a nombre de PLASTICESTIBAS, con cruce sencillo, título que se encontraba debidamente diligenciado y firmado por el representante legal de IFCOL SAS señor German Francisco Sarmiento Klapper, que en la misma fecha, esto es, el 13 de junio de 2020 al representante legal le fue sustraída de su vehículo la chequera a la que pertenecía el cheque objeto de debate en este asunto.

Pues bien, para que pueda aplicarse a plenitud el precepto general de responsabilidad del banco demandado previsto en el Código de Comercio, se requiere examinar previamente la conducta del cuentacorrentista, porque sólo si éste cumplió en forma cabal y fiel las obligaciones que a él le correspondían por ley y el contrato de cuenta corriente, está facultado o le surge el derecho para reclamar la culpa del banco, empero, cuando el cuentacorrentista hubiere dado lugar a ello, por su culpa o la de sus dependientes, cesa la responsabilidad del banco.

En ese orden, al encontrarse el talonario en poder del demandante, implicaba en él la obligación de custodiarlo de manera que ninguna otra persona pudiera hacer uso de él, asumiendo por lo tanto el riesgo ante el Banco y ante terceros por cualquier irregularidad, pues desde el momento en que se suscribió el contrato de depósito en cuenta corriente bancaria, aceptó las condiciones estipuladas en el reglamento y asumió la obligación de vigilancia y custodia de los talonarios entregados, debiendo entonces tomar las precauciones necesarias para evitar una posible defraudación, siendo por ende de su responsabilidad las contingencias derivadas del extravío o alteración de estos.

En el caso de estudio, está demostrado que si bien el actor el 16 de junio de 2020 mediante comunicado dio orden de no pago de los cheques 000667286 al 000667300 a Bancolombia, cierto es que entre estos no fue reportado el No. MJ667265 objeto de debate en este proceso, pues la pérdida por robo de este solo fue informada al banco hasta el 17 de junio de 2020.

Ahora, según la certificación expedida por el banco Davivienda, el cheque fue presentado para cobro mediante canje el 16 de junio de 2020 a las 8:21:45 am consignado en la cuenta No. ****60782 a nombre de José Fabián Cortés Páez, pagado en compensación interbancaria el mismo 16 de junio de 2020.

Significa lo anterior que para el 17 de junio de 2020 cuando se dio aviso de pérdida al banco, ya se había expedido la orden de pago del cheque objeto del proceso por no existir contraorden dada con anterioridad a su pago, adicionalmente, el cheque no presentaba adulteración o falsificación en tanto que el demandante afirmó en el interrogatorio rendido que para el momento en que le fue hurtado el documento se encontraba debidamente diligenciado y firmado por él, siendo así, el banco en cumplimiento del contrato de cuenta corriente suscrito con la sociedad demandante y al verificar en el proceso de visado que se trataba del original, su contenido y firma eran correctos, la cuenta contaba con saldo disponible y no estaba bloqueada, ni frente al cheque existía contraorden oportuna, debía proceder a su pago, como en efecto ocurrió, recayendo así la responsabilidad en el actor.

A tono con la llamada telefónica que dice efectuó el 13 de junio de 2020 para reportar el robo de la chequera y frente a la que según él la entidad bancaria no se pronunció, obsérvese que no existe en el expediente prueba que en efecto ella se hubiere llevado a cabo, adicional a que el mismo actor informa que la misma no fue posible.

En cuanto al reproche que le hace a la entidad bancaria por no haber llamado para confirmar el pago del cheque aludido en tanto no se trataba de una transacción habitual en su cuenta, no se probó en el plenario que en el contrato se hubiere pactado en esos términos, así mismo, la demandada informa que dentro de los protocolos de la institución la llamada de confirmación es obligatoria solamente para sumas que sean igual o superior a \$100.000.000.

Adicionalmente, téngase en cuenta que el cheque con cruce sencillo implica el cobro mediante consignación a través de banco, pero sin que ello impida su circulación o negociabilidad mediante endoso, observándose del documento refutado que presenta continuidad en los endosos y el último tenedor lo consignó para su cobro.

De lo expuesto, se concluye que el cuentacorrentista violó el mencionado contrato, le faltó cuidado, desatendió su obligación de guarda y vigilancia, lo cual guarda relación determinante con el resultado producido, pues portar en su vehículo el cheque completamente diligenciado y firmado permitió que terceros tuvieran acceso al mismo y actuaran conforme ocurrió, además que, omitió de manera oportuna dar aviso al banco para su no pago, dado que precisamente el objeto del aviso previo es prevenir que se haga efectivo el derecho incorporado en el instrumento, porque el no dar aviso o hacerlo de manera extemporánea como aquí ocurrió, conlleva a que el dueño del talonario asuma las consecuencias derivadas de su falta de cuidado y diligencia.

Así las cosas, no resulta de recibo las alegaciones planteadas en la apelación de la sentencia para dar al traste con lo decidido en la primera instancia y sacar adelante sus pretensiones, por lo que sin entrar en mayores consideraciones habrá de confirmarse la sentencia del *A quo*, por estar ajustada a derecho y a la realidad jurídica de fondo y procesal, en consecuencia, condenar en costas de esta instancia al apelante.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce 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 en audiencia celebrada el 10 de septiembre de 2021 por la Superintendencia Financiera de Colombia - Delegatura para Funciones Jurisdiccionales-, por lo señalado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CONDENAR al apelante (demandante) a pagar a favor de la parte demandada las costas de esta instancia. Señálense como agencias en derecho la suma de **\$1.500.000=**. Líquidense en forma concentrada por la primera instancia (art. 366 C.G.P.).

TERCERO: DEVUÉLVASE las presentes diligencias al despacho de origen.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ

ET

Firmado Por:
Wilson Palomo Enciso
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 012
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **39c535a210ff96aebea1468473aac46341e5942658b8b2c2ceee2303d5a49ce5**

Documento generado en 22/06/2023 06:25:17 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>