

REPUBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020)

**SEGUNDA INSTANCIA
(APELACION SENTENCIA)**

**Ref: VERBAL de FRANK CARLOS CURE PEREZ
contra BANCOLOMBIA S.A.**

RADICACIÓN: 11001080000820180154801

Agotado el trámite correspondiente, procede el despacho a proferir el fallo que en derecho corresponda en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES Y ACTUACION PROCESAL

PRIMERA INSTANCIA

DEMANDA: FRANK CARLOS CURE PEREZ, actuando por medio de apoderado judicial, presentó demanda **VERBAL** (Acción de protección al consumidor financiero) contra **BANCOLOMBIA S.A.**, para que, previo el trámite respectivo, se sentenciara acogiendo las siguientes pretensiones:

“1. Solicito que esta Superintendencia declare que el BANCO BANCOLOMBIA fue IRRESPONSABLE, FALTO DE CUIDADO, NEGLIGENTE Y SE APARTÓ DE SU IDONEIDAD al proceder a PAGAR un cheque cuya firma del cuentacorrentista no coincide, no tienen una procedencia, pagado en otra plaza y con estos dos hechos notorios no confirmó el pago telefónicamente.

2. Que se obligue al BANCO BANCOLOMBIA al reintegro indexado de la suma de VEINTINUEVE MILLONES DOSCIENTOS MIL PESOS M/L (\$29.200.000) que en forma irresponsable, NEGLIGENTE, FALTA DE CUIDADO e incumplimiento de obligaciones originadas en relaciones contractuales, pactadas entre entidades vigiladas y el consumidor financiero, pago indebidamente.

3. Se ordene el pago de los intereses corrientes que se han generado desde el momento que el BANCO de manera irresponsable privó de los recursos al cuentacorrentista.”

FUNDAMENTOS FACTICOS: En síntesis, la parte actora fundó la demanda en los siguientes hechos:

1. Que tiene con el banco demandado una cuenta corriente, que le fue hurtado el cheque No. IY020385 diligenciado por valor de \$29.200.000, y cobrado por ventanilla el 23 de noviembre de 2017.

2. Que por lo anterior presentó denuncia ante la inspección de policía, realizó reclamación ante la entidad bancaria y presentó denuncia penal en contra de personas indeterminadas.

3. Que el banco demandado procedió a pagar este cheque a pesar de que la firma que esta registrada y que es obligación del banco verificar, es totalmente diferente a la que el cuentacorrentista tiene registrada, que además fue pagado en otra plaza (Guatapurí-Valledupar), por lo que no debió proceder a su pago.

4. Que en respuesta a la queja formulada el banco demandado en comunicación del 26 de enero de 2018 le manifestó que la firma guarda similitud y que en un proceso de visado pasa como auténtica, lo que considera no es cierto, pues es evidente sin necesidad de expertos que las firmas son totalmente diferentes.

5. Que es cierto que el cliente debe custodiar los cheques, pero también que el banco no puede proceder al pago de un cheque en el que al confirmar la firma registrada esta no coincide porque no tendría sentido el control y seguridad de las personas autorizadas y de las firmas registradas si el banco solo con la presentación de un cheque procede a su pago y en nada inquieta esto al cajero.

6. Que en este caso considera que, si era necesaria por lo menos la confirmación telefónica y no se hizo, el banco dice que solo lo hacen si es necesario y se pregunta entonces cuáles son las reglas que generan esta necesidad, que, si una firma diferente no la genera, el pago en una plaza diferente tampoco, entonces cuáles son las condiciones y cuál la seguridad que tienen los clientes.

7. Que Bancolombia manifiesta que no puede reconocer el valor reclamado y considera que es su responsabilidad por el extravío del cheque.

ACTUACION PROCESAL

Mediante auto fechado 28 de agosto de 2018 se admitió la demanda por la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia a quien correspondió en primera instancia y se dispuso correr traslado al extremo pasivo por el término de 20 días.

La demandada se notificó por aviso, quien mediante apoderado oportunamente contestó la demanda y formuló las excepciones 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", "EL DEMANDANTE PERDIÓ LA CUSTODIA LOS CHEQUES OBJETO DE LA DEMANDA Y NO DIO AVISO OPORTUNO AL BANCO: DEBIÓ DARLO ANTES DEL PAGO", "EL DEMANDANTE INCUMPLIÓ EL CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE", "BANCOLOMBIA PAGO CORRECTAMENTE EL CHEQUE", "AUSENCIA DE RELACIÓN DE CAUSALIDAD", "HECHO DE UN TERCERO" y "EXCEPCIÓN GENÉRICA".

Surtido el trámite legal a esas excepciones, la Delegatura por auto del 17 de enero de 2019 convocó a la audiencia de que trata el art. 372 del C.G.P., en la que se declaró fallida la conciliación, se ordenó la práctica de los interrogatorios de las partes, se fijó el litigio, se decretaron las pruebas solicitadas por las partes y se convocó a la audiencia de instrucción y juzgamiento.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Delegatura en audiencia del 04 de septiembre de 2019 resolvió:

- 1.- Declarar no probadas las excepciones formuladas por la demandada y que nominó "INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE BANCOLOMBIA CONFORME A LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 733 DEL CÓDIGO DE COMERCIO. APLICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SOBRE LA RESPONSABILIDAD EN EL PAGO DE CHEQUES ADULTERADOS", "BANCOLOMBIA PAGO CORRECTAMENTE EL CHEQUE", "AUSENCIA DE RELACIÓN DE CAUSALIDAD" y "HECHO DE UN TERCERO";
- 2.- Declarar probadas las excepciones denominadas "EL DEMANDANTE PERDIÓ LA CUSTODIA LOS CHEQUES OBJETO DE LA DEMANDA Y NO DIO AVISO OPORTUNO AL BANCO: DEBIÓ DARLO ANTES DEL PAGO", "EL DEMANDANTE INCUMPLIÓ EL CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE";
- 3.- Declarar contractualmente responsable a Bancolombia S.A. por el pago del cheque IY020385 el 23 de noviembre de 2017 con cargo a los recursos depositados en la cuenta corriente terminada 1919 siendo titular el demandante.
- 4.- Condenar a Bancolombia a pagar al demandante la suma de \$31'131.553,00, en el término de 5 días hábiles siguientes a la ejecutoria del fallo, a partir del día 6 se generarán interés de mora a la tasa legalmente permitida.
- 5.- Denegar las demás pretensiones de la demanda.
- 6.- Sin condena en costas.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión la entidad bancaria demandada **apeló** con fundamento en los argumentos que más adelante se expondrán.

TRÁMITE DE LA SEGUNDA INSTANCIA

ADMISION: Por auto calendado 30 de enero de 2020 ésta instancia admitió el recurso de apelación.

ALEGATOS Y SUSTENTACION: Mediante proveído fechado 27 de julio de 2020 en aplicación a lo dispuesto en el inciso 3º, art. 14 del Decreto Legislativo No. 806 del 4 de junio de 2020, se concedió el término de cinco (5) días al apelante para que sustentara el recurso de alzada, so pena de declararse desierto, lo cual hizo oportunamente.

De dicho escrito de sustentación el 10 de agosto de 2020 se surtió el respectivo traslado al demandante conforme con el art. 110 del C.G.P., quien guardó silencio.

Así las cosas, incumbe proveer sobre la apelación de la sentencia de primer grado, teniendo en cuenta para ello las siguientes,

CONSIDERACIONES

En el presente asunto se estructuran los denominados presupuestos procesales, necesarios para la conformación del litigio y la regular tramitación del proceso, pues el Juzgado es competente para conocer del mismo, las partes gozan de capacidad jurídica y procesal, y la demanda no reviste informalidad impeditiva para decidir sobre lo pedido. En esas circunstancias y no existiendo vicio procesal que invalide lo actuado, la decisión será de fondo.

PROBLEMA JURÍDICO - DEL RECURSO A RESOLVER

Esgrime la demandada, apelante, a través de su apoderada, en síntesis, que la sentencia de primera instancia debe ser revocada y en su lugar, negar las pretensiones, porque el despacho consideró que el extravío del cheque objeto de la reclamación no conlleva una responsabilidad de la parte actora porque al parecer el pago del cheque terminado en 0385 está relacionado directamente con la falta de observancia de los funcionarios del banco de los trazos de la firma, por ser diferentes de los que tiene la firma registrada para su pago, razón por la que la condenó al pago de su importe junto con la indexación, sin tener en cuenta aspectos como que el demandante perdió la custodia del cheque e incumplió en no dar aviso oportuno de esa pérdida al banco, aspecto que considera vital ya que de ese no aviso oportuno deriva el pago del título.

También muestra desacuerdo con el fallo porque en este se consideró que la firma contenida en el cheque objeto de la demanda es una imitación burda de la firma autorizada en el registro de firmas de la cuenta

corriente, cuyos autorizados son los señores FRANK CURE y MARILUZ CORREA, de lo que deriva la responsabilidad del banco por el mal pago de ese cheque, pero se echa de menos que la parte actora no aportó dictamen pericial que certificara la falsedad notoria de los cartulares, ni que se hubiese ordenado por parte de la Delegatura un dictamen de oficio que demostrara la anunciada falsedad, con lo que se dejó en manos de la Delegatura la apreciación de una prueba sin los instrumentos necesarios para realizar la misma, más cuando el Delegado no tiene la preparación técnica certificada como perito para ejercer dichas calidades, lo que genera falencia al proferir el fallo.

Además, que por parte del demandante no se aportó prueba siquiera sumaria de esa falsificación con un dictamen realizado por un profesional con el que se hubiese demostrado que era burda y apreciable a simple vista, de conformidad con el art. 733 del Código de Comercio, contrariando jurisprudencia que relaciona.

CASO CONCRETO

Sea lo primero señalar que el superior se encuentra limitado en la decisión de segundo grado a los puntos que son materia de la apelación, o a aquellos que sin serlo sean consecuencia de los recurridos, por ende, **esta decisión se ceñirá únicamente a los puntos objeto de la alzada** (art. 328 C.G.P.).

Como ya se advirtió, la apelación de la parte actora se funda básicamente en **dos** aspectos: **i)** que el demandante perdió la custodia del cheque e incumplió en no dar aviso oportuno de esa pérdida al banco, por lo que no es acertado lo considerado por la primera instancia al señalar que esto no conlleva una responsabilidad de la parte actora y se la endilga a la entidad bancaria porque al parecer el pago del cheque terminado en 0385 está relacionado directamente con la falta de observancia de los funcionarios del banco de los trazos de la firma por ser diferentes de los que tiene la firma registrada para su pago, y **ii)** que en el fallo se consideró que la firma contenida en el cheque objeto de la demanda es una imitación burda de la firma autorizada en el registro de firmas de la cuenta corriente, cuyos autorizados son los señores FRANK CURE y MARILUZ CORREA, de lo que deriva la responsabilidad del banco por el mal pago de ese cheque, pero no se aportó dictamen pericial por la actora que certificara la falsedad notoria del cheque, ni se ordenó uno de oficio para demostrar esa falsedad.

Para resolver se hacen las siguientes consideraciones:

El artículo 733 del Código de Comercio, que trata sobre la aplicación de la objeción al pago de un cheque cuando **no** se da aviso oportuno al banco por pérdida de formularios, establece:

“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.” (Subraya el despacho).

De dicho normativo se extrae que, si el dueño de la chequera hubiere perdido uno o más formularios y no dio aviso oportuno al banco, la entidad bancaria responde cuando la alteración o la falsificación del cheque pagado fueren **“notorias”**.

El caso en estudio se subsume en el descrito por el citado artículo 733, porque las partes en audiencia de 1 de abril de 2019, entre el minuto 42:00 y el 50:10, al fijar los hechos relevados de prueba, es decir, de los que se tienen por demostrados, tuvieron por ciertos aquellos en los que se afirmó que de una chequera adquirida por el actor en la entidad demandada se extravió el cheque No. IY020385, que dicha pérdida le ocurrió al demandante dueño de la chequera, no al banco, como quiera que de éste aquel recibió la chequera completa el 26 de febrero de 2015, que dicho título se cobró el 23 de noviembre de 2017, que el día 27 siguiente el demandante presentó reclamación al banco por el cobro del cheque, es decir, que el aviso de la pérdida se dio de manera posterior al pago; además que la firma impuesta en ese cheque como del señor Frank Cure es falsa, quedando por establecer si esa falsificación es notoria.

En tal evento, frente al citado artículo 733, la responsabilidad de la entidad bancaria se encuentra sujeta a una de 2 circunstancias:

1.- Que el actor no hubiera dado **aviso oportuno** al banco de dicha pérdida o extravió, o

2.- Que **“la alteración o la falsificación fueren notorias”**.

1.- Frente al primer aspecto, es útil indicar que jurisprudencialmente se ha entendido **por aviso** dado **“oportunamente”** el que se realiza al banco **antes** de verificarse el pago, pues su finalidad es que la entidad bancaria tenga conocimiento de la situación para evitar que se haga el pago del instrumento.

Así se consideró por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de casación de fecha 8 de septiembre de 2003, expediente No. 6909, con ponencia del magistrado César Julio Valencia Copete, concepto reiterado en casaciones del 15 de junio de 2005 y 29 de septiembre de 2006 (Expedientes 1999-00444,

M.P. Jaime Alberto Arrubla Paucar y 1992-20139, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena), en el que se dijo:

“Ha de precisarse que el aviso previsto por el artículo 733 del Código de Comercio, referido como se viene diciendo a la pérdida o extravío de los esqueletos de cheques, 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.”

En este asunto, **no** cumplió el actor con esa carga sustancial, pues el cheque que motiva la demanda fue pagado el 23 de noviembre de 2017, en tanto que el aviso al banco sobre el extravío de este lo hizo con posterioridad a dicho pago, más exactamente el 27 de noviembre de 2017, como se tuvo por cierto en la fijación de hechos ya señalada, es decir, que el aviso no fue **antes** del pago del citado instrumento.

Ante esa situación, el banco responde únicamente en el caso que **“la alteración o la falsificación fueren notorias”**, y sin que para nada interese la mayor o menor prudencia que pudo haber tenido el demandante para evitar la pérdida o el extravío.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de casación ya referida del 15 de junio de 2005 ha señalado:

“Como puede verse, en ese específico evento, y sin importar que la pérdida del instrumento haya sido culposa o no, se invierte la regla de la responsabilidad a cargo del librado que se adopta en las disposiciones anteriores, para imponérsela al cliente, en el entendido de que si ha recibido el talonario respectivo, sin ningún reparo, de traspapelar uno o más formularios, “... a él le será atribuible semejante desatención en su custodia, de suerte que será su misma conducta la que le hará asumir la consecuencias del pago que se realice del cheque elaborado en uno de esos formatos, sin que en esta hipótesis pueda verse favorecido con la presunción de responsabilidad a cargo de la entidad bancaria”, (Cas. Civ. del 8 de septiembre de 2003, Exp. 6909), principio que sin embargo se excepciona en los casos en que oportunamente entera al librado de ese hecho, para que se abstenga de efectuar el procedimiento de descargo, y pese a ello lo realiza, lo mismo que cuando

el fraude es fácilmente apreciable, hipótesis en las que es el banco el que debe soportar las contingencias del pago.”

En el mismo sentido la sentencia de casación del 8 de septiembre de 2003 antes citada dicha Corporación, expuso:

“Efecto de lo anterior es que sin importar cuál haya sido la conducta del cuentacorrentista en el cuidado del talonario, él será el llamado a soportar las secuelas de su pérdida, de suerte que 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.”

Por ende, el primer reparo de la apelación de la sentencia no está llamado a prosperar, pues si bien es cierto, el demandante perdió la custodia del cheque y no dio aviso oportuno al banco, también lo es que por este solo hecho la entidad bancaria no queda relevada de responsabilidad, ya que al cuentahabiente le resta probar que **“la alteración o la falsificación fueren notorias.”**

2.- Corresponde, entonces, averiguar si la falsificación del cheque fue notoria, para lo cual debe tenerse en cuenta 2 aspectos:

a) La carga de la prueba es a cargo del cuentacorrentista demandante, pues se trata de que la responsabilidad que acompaña a éste originada por la pérdida que sufrió de los instrumentos, la traslade a la entidad bancaria.

Como bien anota la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de casación referida del 8 de septiembre de 2003, con ponencia del magistrado César Julio Valencia Copete:

“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 jurídico 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.”

b) Debe demostrarse que la falsedad es “notoria”, es decir, según definición del Diccionario de la Real Academia Española, que es “Público y sabido por todos”, que es “Claro, evidente”, en otras palabras, que sea burda, tosca, grosera, de tal manera que la disconformidad con el original sea palpable y salte de bulto a simple vista, lo que descarta que para llegar a dicha conclusión deba recurrirse a exámenes minuciosos, pormenorizados y detallados o a **peritajes** o conceptos de expertos en la materia.

La Corte Suprema de Justicia en la sentencia de casación tantas veces citada del 8 de septiembre de 2003, expresó:

“Es notorio lo manifiesto, palmario, patente o, como lo ha dicho la Corte, “la evidencia clara de una cosa”, es decir, cuando “... ella supone un resalto a la simple vista de lo que se considera notorio, sin que para detectarlo se requiera de un análisis minucioso, una comparación de detalles minúsculos que sólo logran advertirse con ayudas técnicas o conocimientos. De allí que cuando lo que ha de calificarse como notorio, requiere para establecerlo de tales procedimientos, deja de serlo.” (sentencia de 31 de julio de 2001, exp. 5831, no publicada oficialmente). De suyo, entonces, para que la falsedad plasmada en el cheque previamente sustraído al cuentahabiente pueda catalogarse como notoria, requiere que aparezca de bulto a quien la aprecia, o que del examen normal del instrumento pueda colegirse su ocurrencia, sin tornarse necesario para establecerla observaciones detalladas o técnicas. Ante la presencia de adulteración semejante el banco responderá por el pago que haya hecho del título valor, independientemente de cualquier otra consideración, en especial, de si su cliente le dio o no aviso oportuno del extravío del formulario respectivo.” (Subraya el despacho).

Siguiendo esas directrices legales y jurisprudenciales, es claro que en este asunto está demostrado que es NOTORIA la falsedad alegada del cheque que motiva la demanda.

Siendo algo **notorio** "la evidencia clara de una cosa" en este caso al cotejar la firma impuesta por el acá demandante en la tarjeta de firmas del banco, obrante a folio 136, con la contenida en el cheque materia del proceso, folio 6, salta a la vista que son rúbricas que presentan marcadas diferencias, rasgos que las hacen disímiles.

Veamos, en la tarjeta de firmas del banco que es una guía de consulta obligada para éste al momento de efectuar el pago de un cheque, se encuentra una firma amplia en sus rasgos que contrastada con la impuesta en el cheque ésta última resulta ser recogida, es decir, no tan extensa; en la tarjeta a partir de la primera letra seguidamente aparecen unas repeticiones al parecer de la letra "u" en forma continua y sucesiva en 4 o 5 oportunidades, lo que no ocurre en la firma del cheque presentado al cobro en el que esta característica solo está escasamente dos veces, lo que la hace como ya se dijo, más recogida, más corta.

También la firma de la tarjeta del banco presenta una línea en forma de subraya y otra en la parte superior en forma envolvente pero paralela-recta a esa subraya y con terminación al inicio de la firma, mientras que esa segunda línea en la firma del cheque se observa de manera inclinada hacia la derecha más bien contra la subraya y aunque envuelve la firma su terminación no desaparece al inicio como sí se ve en la tarjeta de firmas.

Así las cosas, no siendo necesaria la ayuda técnica como pudiera ser un peritaje para catalogar de **notoria** una falsedad, como bien lo expuso la referida sentencia de casación del 8 de septiembre de 2003, al señalar "**ella supone un resalto a la simple vista de lo que se considera notorio, sin que para detectarlo se requiera de un análisis minucioso, una comparación de detalles minúsculos que sólo logran advertirse con ayudas técnicas o conocimientos. De allí que cuando lo que ha de calificarse como notorio, requiere para establecerlo de tales procedimientos, deja de serlo.**"

En consecuencia, la sentencia no podía ser desfavorable a la parte demandante, por lo que la misma se **confirmará** y se **condenará** al apelante al pago de las costas de segunda instancia, pues el recurso no prospera, de conformidad con el artículo 365 numeral 1 del C.G.P.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de LA REPUBLICA DE COLOMBIA y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: NEGAR la revocatoria solicitada por la parte demandada de la sentencia de primera instancia.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia proferida en este proceso por la **DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES DE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA** el 04 de septiembre de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: CONDENAR a la parte demandada (apelante) a pagar a favor de la parte demandante las costas de segunda instancia. Para el efecto se fijan como agencias en derecho la suma de **\$1.000.000=** Líquidense en forma concentrada por la primera instancia (art. 366 del C.G.P.).

Oportunamente devuélvase el expediente al Despacho de origen.
OFICIESE.

COPIESE, NOTIFIQUESE y CUMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ

NA

Firmado Por:

WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 012 CIVIL DEL CIRCUITO DE 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: **ec21e7604cbad29cc5f2bebfa766f933e959abf29b727a487857c9603c3c87a**

Documento generado en 27/08/2020 07:29:30 p.m.