

## JUZGADO DIECISEIS CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

Medellín, veinticinco de abril de dos mil dos

Providencia	Sentencia Nro. 007
Proceso	Responsabilidad Extracontractual
Demandante	Construir Obras Civiles S.A.S.
Demandados	Banco de Bogotá y otro
Radicado	05001 31 03 016 2019- 0253 -00

De acuerdo con lo dispuesto en providencia emitida por este despacho el día 4 de abril del presente año, dentro de la audiencia de instrucción y juzgamiento llevada a efecto en la misma fecha, este despacho procede a emitir la correspondiente sentencia que pone fin al litigio; lo cual se hace observando las pautas señaladas en el artículo 280 del Código General del Proceso.

### PRESUPUESTOS PROCESALES

Se observa que en el caso en estudio, los requisitos establecidos por la ley como necesarios para la regular formación y perfecto desarrollo del proceso se encuentran presentes. En efecto, la demanda constata en su estructuración las formalidades de ley; la actuación recibió el trámite del proceso verbal de mayor cuantía, así mismo, la capacidad para ser parte y para comparecer al proceso están presentes; esta agencia judicial es competente, no solo por la naturaleza jurídica de la acción, sino también por el domicilio de las partes.

### ANTECEDENTES:

Se informa que la firma Construir Obras Civiles ha vendido un apartamento a los señores Mauricio Andrés Velásquez Mesa y Juliana Andrea Gálvez Serna, dentro el proyecto inmobiliario denominado Los Arboles Torre Sapan; el mismo que tuvo un valor de ciento sesenta y ocho millones, doscientos ochenta y un mil pesos (168'281.000), el cual fue cancelado, pagándose una cuota inicial de cincuenta millones cuatrocientos ochenta y cuatro mil trescientos pesos (\$50.484.300).

El resto de la obligación fue cancelado con el producto de un préstamo hipotecario ofrecido por el Banco de Bogotá, por un valor de ciento diecisiete millones trescientos noventa y seis mil setecientos pesos (117'796.700). -

Este pago se hizo por medio de un cheque que libró el Banco de Bogotá a favor del Banco de Colombia, como primer beneficiario, con la restricción que solo podía ser consignado a la cuenta de este último, lo que significa que solo podría ser consignado en una cuenta corriente o de ahorros de Bancolombia S.A.

Se explica porque el demandante es deudor de Bancolombia a través de un crédito constructor, por lo que el dinero de la venta debía abonarse a esa obligación. Se hizo la operación de esa manera, porque así se pidió al

comprador del apartamento.

El mencionado cheque, que es identificado mediante el nro. 6314753 a nombre de Bancolombia, fue efectivamente recibido por el constructor; el mismo que contiene las siguientes instrucciones: "para consignar únicamente en la cuenta corriente o de ahorros del primer beneficiario" y "páguese al primer beneficiario".

Se agrega que el título valor fue hurtado de la oficina de los constructores, y posteriormente, quien lo hurtó, dejó en el reverso una anotación que señala: "Bancolombia, nit. 89009039388, cta 41281871883, corriente 901052788-6".

Expresan que lo anterior, solo significa que se hizo un endoso cotidiano a nombre de Bancolombia, y el cheque terminó consignado en la cuenta de un tercero que se denomina Wabo Internacional S.A.S., con nit. 901.052.788-6 (cuenta corriente nro.41281871883).

El documento fue presentado en las oficinas de Bancolombia S.A., se recibió de un tercero con la anotación ya mencionada; como efecto de ello, allí se aplica un sello que dice: "Certificase consignación de este cheque en la cuenta del primer beneficiario"; lo cual es totalmente falso, por cuanto el cheque no fue consignado en cuenta del primer beneficiario.

Se señala que es claro que se burlaron las restricciones impuestas en el documento, ya que no fue consignado donde debía, sino en cuenta de un tercero; lo cual, antes de pagarlo, debió avizorarse por parte del Banco de Bogotá.

Se expresa entonces que las dos entidades bancarias contravienen así lo señalado en el artículo 98, ordinal 4º, del Decreto 663 de 1993, el cual ha sido reformado por el artículo 24 de la Ley 795 de 2003, en cuanto a que se sus conductas fueron culposas a tal punto, que permitieron que la persona que lo hurtó lograra su cometido.

Se comenta que los cheques de gerencia, especialmente con sello restrictivo, son instrumentos de negociación restringida que se usan para dar seguridad en el comercio; y en esa actividad, las instituciones financieras tienen una carga especial de diligencia, es decir, un deber mayor a la común y cotidiana.

Por último, se señala que, al Banco de Bogotá, se le habían dado instrucciones en el sentido que debía ser abonado en cuenta de Bancolombia; y por ello, no debió permitir que se abonara en cuenta diferente.

#### PRETENSIONES

Con base en los hechos mencionados, la parte actora, solicita se pronuncien las siguientes declaraciones.

Se declare civil y solidariamente responsables a los demandados, del daño sufrido por la demandante, y se les condene a pagar a ésta, la suma de ciento diecisiete millones trescientos noventa y seis mil setecientos pesos (117'796.700). -

Igualmente, que se le ordene pagar sobre dicha suma los intereses comerciales moratorios, desde el día 18 de mayo de 2018 hasta la fecha de la respectiva sentencia.

La demanda fue admitida y debidamente notificada a las personas accionadas. Dentro del término ambas dieron contestación; respuestas de las cuales, solo se hará citación y estudio, aquella ofrecida por el Banco de Bogotá, como que el Banco de Colombia, fue desvinculado del proceso a través de una conciliación que celebrara la parte actora con esta entidad; por lo que se considera innecesario hacer alusión a ella.

#### LA RESPUESTA DEL BANCO DE BOGOTA

Indica que no le constan algunos de los hechos que se señalan en el escrito, pues unos, son de pleno conocimiento de la parte demandante; indica ser cierto que los señores Mauricio Andrés Velásquez Mesa y Julia Gálvez, son titulares de un crédito hipotecario que fue desembolsado el día 15 de mayo de 2018, por un monto de \$117.796.700, ello, a través del cheque de gerencia expedido por el Banco de Bogotá nro. 6314753 emitido a favor de Bancolombia.

Reseña que dicho documento fue entregado a los mencionados señores, y estos a su vez, lo entregan a la sociedad demandante, en cumplimiento de un contrato de compraventa; lo que significa que el instrumento queda bajo cuidado de la persona jurídica que ahora presenta la demanda.

Menciona igualmente que el cheque es expedido con cruce y con restricción para ser consignado en cuenta del primer beneficiario; lo que significa que solo podía ser cobrado mediante abono en la cuenta de Bancolombia; lo cual fue certificado por dicha entidad bajo el enunciado "Certifica la consignación de este cheque en la cuenta del primer beneficiario", leyenda que es asentada en el mismo cheque.

Insiste que el cheque fue recibido por la empresa demandante, y a ella se lo hurtaron, sin que haya dado noticia al banco; y en relación con las anotaciones de que habla el hecho décimo, indica que son irrelevantes para el asunto, frene a las obligaciones que recaen sobre el banco, es decir, Banco de Bogotá, el cual funge como librador y girado.

Aunque no es claro el escrito, al comentar el mismo hecho denominado como décimo, señala que el cheque fue sometido a canje interbancario, de donde deduce Banco de Bogotá, que el beneficiario del cheque si recibió el importe del mismo; e indica que, si el beneficiario opta por consignar en cuenta de un tercero, se trata de un acto que no debe comprometer a banco girado.

Niega que dentro del instrumento exista un endoso; pues falta uno de los requisitos necesario, como es la firma del endosante; señala que en el cheque solo se consignaron unas leyendas que no significan dicho acto; además insiste que por el hecho de la forma como se expidió el cheque, con restricciones, no era posible negociarlo por el modo del endoso.

Se comenta que de todo ello se infiere que el beneficiario del cheque, finalmente lo recibió, el cual, además, acatando las restricciones del mismo, debió certificarlo, señalando que el mismo estaba siendo abonado en la cuenta del primero beneficiario; lo que significa que el pago realizado por el parte de Banco de Bogotá, se ajustó a las disposiciones

legales y contractuales pertinentes, lo cual impide que pueda pedir suma alguna a este banco.

Con base en algunas normas que cita, indica este demandado, que el único responsable de los hechos que soportan la demanda, lo es el Banco de Colombia; pues dichas normas le mandan tener sumo cuidado con las condiciones en que se había expedido el cheque, por ello, es responsable de la certificación que expidió en el sentido que él había consignado en la cuenta del primer beneficiario.

Con base en su respuesta, el banco de Bogotá, ha presentado las excepciones de pago valido del cheque; inexistencia de los presupuestos axiológicos de la responsabilidad deprecada.

Una vez que se ha dado traslado de los medios de defensa, la parte actora no se ha pronunciado sobre ellos. Posteriormente se asume el desarrollo de las ausencias inicial y de instrucción; las mismas que agotadas, devienen en que finalmente se concede oportunidad a las partes para que se presenten sus alegaciones; lo cual hacen de la siguiente forma.

La parte actora indica que la parte demandada en cabeza del Banco de Bogotá, refiere inicialmente a la pretensión, haciendo alusión a los hechos que soportan la demanda; y expresando que se remite inicialmente a los planteamientos indicado al contestar la demanda y al presentar las excepciones alegadas.

Expresa que el beneficiario del cheque era Bancolombia, haciendo alusión a las características del cheque de gerencia señalando que tiene más seguridad que el cheque normal; y que el cheque hurtado es uno de esos instrumentos. Que dicho instrumento fue expedido con dos restricciones de negociabilidad y por ello solo podría pagarse al primer beneficiario y tenía que ser consignado en una cuenta corriente o de ahorros de ese beneficiario.

Con el hurto del cheque, el actor perdió las sumas que se reclamen en la demanda, pues el título fue pagado de manera efectiva a favor de un tercero por parte del banco de Bogotá, ello, a pesar de contar con las dos restricciones mencionadas.

Bancolombia certificó equivocadamente que el cheque se había consignado en la cuenta corriente o de ahorros del primer beneficiario. También indica que Bancolombia no podía ocupar los dos extremos del contrato de cuenta corriente, pues es imposible ser cuentahabiente y banco al mismo tiempo o en el mismo contrato en un contrato de esa naturaleza.

Insiste que esa imposibilidad debió ser advertida por el banco Bogotá en el trámite de canje, por la responsabilidad calificada que tienen los bancos, una debida diligencia calificada, más alta, porque de ellos depende toda la confianza en el sistema financiero, por ello, el banco de Bogotá debió tener más cuidado frente a los trámites del canje. Indica que dicho banco, pagó el cheque sin tener cuidado de las restricciones con que había sido expedido, y que de esa manera contribuye determinadamente en la causación del daño a la sociedad demandante. En resumen, dicha entidad no debió pagarlo en si tenía en cuenta las condiciones en que fue

girado.

Advierte que dentro del proceso se presentó una conciliación parcial con respecto al Banco de Colombia, por lo que solicita se tenga en cuenta en la sentencia, a efectos de descontar su importe, en caso de salir adelante con las pretensiones.

Se refiere a los elementos de la responsabilidad civil extracontractual y sus elementos, para luego de analizarlos, concluir que ellos se presentan acreditados dentro del juicio.

Reseña la respuesta del representante de Banco e Bogotá, (49), para inferir que si hubiera sido diligente, debió abstenerse de pagar el cheque y devolverlo sin pagar, y así el dinero no se hubiese perdido.

Posteriormente asume el tema de las circunstancias que han sido demostrada dentro del juicio; y así expresa que se ha demostrado el contrato de promesa de venta celebrado por la empresa demandante con los compradores de un inmueble, según se menciona en los hechos; igualmente la venta misma, así como el precio, y el saldo que se pretende pagar con el instrumento; las condiciones con fue girado el mismo y su naturaleza; también la denuncia de la pérdida del mismo.

También denota que de acuerdo con la respuesta que dieron los bancos demandados, se ha reconocido que el cheque fue pagado por el Banco de Bogotá, de donde se deriva un proceso de responsabilidad compartida de ambos bancos, lo mismo que se deduce del interrogatorio contestado por la representante legal del primero.

Señala que se ha presentado un pago culposo del cheque, lo que deduce de las voces del artículo 98 ord. 4º del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, el mismo que es referencia por el Banco de Bogotá, cuando responde la demanda; y ello se presenta porque no mostró la debida diligencia en dicha operación.

Luego se refiere el contrato de cuenta corriente y el cheque de gerencia, lo cual hace con base en las normas que regulan la materia, entre ellos, el artículo 745 del Código de Comercio.

Solicita se acceda a las pretensiones, y termina refiriéndose al testimonio de la empleada del banco de Colombia, ultimo testigo, señalando que no pudo explicar el supuesto endoso para consignarlo en la cuenta de un tercero y termina insistiendo que el banco no puede tener cuentas de ahorros o corriente dentro del mismo banco.

La parte accionada inicia señalando que debe negarse las pretensiones, por lo que se remite a las excepciones planteadas en la contestación, y las pruebas practicadas en el proceso. Señala que el cheque fue entregado a los señores titulares del crédito hipotecario, en la forma como fue solicitado. Se opone a las pretensiones, porque no se dan los presupuestos de la responsabilidad. Indica que se presenta una falta de legitimación en la causa por parte de la demandante, por cuanto el cheque no fue librado a su favor, no se recibieron instrucciones para hacerlo a su nombre, se expidió un cheque de gerencia de acuerdo a las instrucciones de circulación, cruzado y adicionalmente con restricciones de negociabilidad, de acuerdo a lo solicitado. Por ello solo la persona que

ostenta un interés legítimo puede pedir el amparo.

Por otra parte, señala que el banco hizo un pago válido del cheque, y reseña que él estaba cruzado, y aparte contenía restricciones de negociabilidad, para ser consignado en la cuenta del primer beneficiario. Explica que el título así, solo puede ser cobrado por intermedio de otro banco, pues solo puede hacerse efectivo, a través de ser abonado en cuenta del primer beneficiario, es decir, Bancolombia.

Expresa que este banco certificó que había sido consignado a la cuenta de él. Hace alusión sobre la responsabilidad de los bancos, entre otros, que dichas entidades son responsables por las certificaciones erradas, y afirma que no pueden modificar unilateralmente las leyes de circulación del título, ni las restricciones impuestas por el librador, sin el consentimiento del último. Es decir, en este caso el banco de Bogotá, el cual nunca las modificó. Se libró el cheque acorde con las normas legales. Por eso no hay causa legal para pedir dicho pago, según se desprende de lo estipulado en los artículos 1524 del Código Civil y 822 del Código de Comercio. Banco de Bogotá, entregó el importe del cheque justamente a Bancolombia, es decir, al beneficiario del título.

Lo que sucedió es imputable a Bancolombia, así como las certificaciones que dejó plasmadas en el documento, y no a banco de Bogotá, quien estaba obligado a confiar en esa certificación, más que el pago se hizo a favor del beneficiario, Bancolombia, por ello, lo que le sucedió al cheque, es responsabilidad de la demandante, y debe asumir las consecuencias de dichas culpas, según se desprende de lo preceptuado en el art. 2349 Código Civil, por lo que no puede invocar su propia culpa para reclamar los supuestos daños.

Se remite a los preceptos del artículo 7º y 8º del del acuerdo interbancario, que tratan del canje interbancario, y para resaltar que Bancolombia certificó la consignación a cuenta del primer beneficiario, por ello, es quien debe responder; luego analiza el reverso del cheque y sus anotaciones. También se refiere a las anotaciones que allí aparecen, especialmente en relación con un supuesto endoso del cheque, para señalar, que lo cierto es que no alcanza dicha institución como que no cuenta con firma que lo soporte, tal como se desprende del dicho por el artículo 654 del Código de Comercio.

También afirma que toda entidad financiera debe tener mucho cuidado con esos cheques, y que no es el banco de Bogotá, el que debe observar dichas obligaciones, que solo son responsabilidad de Bancolombia; y termina indicando que no se presentan los presupuestos axiológicos para determinar una responsabilidad contractual o extracontractual, en los términos que exige el artículo 2341 del Código Civil. Termina haciendo alusión a las normas que regulan el contrato de cuenta habiente, como el artículo 745 del Código de Comercio.

#### OBJETO DEL LITIGIO

Se tiene claro que el objeto del litigio en ese asunto, lo constituye la determinación de la responsabilidad o no, por parte del Banco de Bogotá, respecto del pago, eventualmente irregular, de un cheque girado por el mismo banco, en favor del Banco de Colombia, creado con algunas restricciones de negociabilidad, que al parecer, finalmente, como lo afirma la parte demandante, no fueron observadas por cuenta de los

bancos que participaran en dicha operación, habiéndose constituido un daño en el patrimonio de la empresa demandante.

Como lo advierte el apoderado de la parte demandante, se trata de estudiar en este momento procesal, solo la responsabilidad del banco girador- girado, toda vez que Bancolombia fue desvinculado del juicio, a través de una conciliación parcial que celebraran la parte actora y este sujeto procesal.

## CONSIDERACIONES

Se hace necesario de manera inicial, estudiar un presupuesto fundamental respecto de la parte actora, como que la parte accionada, en cabeza de Banco de Bogotá, reclama en sus alegaciones finales, revisar si aquella, verdaderamente tiene un interés jurídico para presentar la acción que nos ocupa; pues indica que, en ese sentido dicha empresa no tiene legitimación en la causa para reclamar los supuestos daños a ella, ocasionados.

Para abordar tal tema, se tomará como base la misma norma que sirve a la parte actora para iniciar la acción que nos ocupa; es decir, el artículo 2341 del Código Civil el cual es del siguiente tenor:

*“El que ha cometido un delito o una culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delictivo cometido”.*

Pero igualmente se debe acudir a lo señalado en el artículo 2342 de la misma codificación, que a la letra señala:

*“Legitimación para invocar la acción indemnizatoria. Puede pedir esta indemnización no solo el que es dueño o poseedor de la cosa sobre la cual ha recaído el daño....”*

Del texto de estas normas, elemental resulta deducir, que una de las personas que tiene derecho a reclamar una indemnización, lo será el dueño de la cosa sobre la cual ha recaído; es decir, esa calidad de propietario, le da el apoyo sin duda, para iniciar la prementada acción, como que, es de esa circunstancia de donde se deriva el interés jurídico que le asiste el reclamo.

En relación con la legitimación en la causa, la Honorable Corte Constitucional en su sentencia T-416/97 de la siguiente forma, la define en la siguiente forma:

*“La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo porque otorga a las partes el derecho a que el juez se pronuncie sobre el mérito de las pretensiones del actor y las razones de la oposición por el demandado, mediante sentencia favorable o desfavorable. Es una calidad subjetiva de las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso...”.*

*En esa misma sentencia, en sentencia del 14 de agosto de 1995, siendo ponente el magistrado Nicolas Bechara Simancas, la Corte Suprema de Justicia explica:*

*"Según concepto de Chiovenda, acogido por la Corte, la **legitimatio ad causam** consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva...*

*Para que esa pretensión sea acogida en la sentencia es menester, entre otros requisitos, que se haga valer por la persona en cuyo favor establece la ley sustancial el derecho que se reclama en la demanda, y frente a la persona respecto de la cual ese derecho puede ser reclamado....."*

De manera que resulta elemental, sin que sea necesario extenderse en demasía, deducir que la empresa Construir Obras Civiles S.A.S. tiene todo el interés jurídico para reclamar la indemnización, y por tanto ostenta suficiente legitimación en la causa para comparecer a este proceso en calidad de demandante.

Vale decir, con base en estas cortas acotaciones; sin lugar a duda se puede concluir, que la empresa demandante en este proceso, está debida y legalmente legitimada para incoar la acción; pues con tales enseñanzas, y lo demostrado dentro del proceso, es cuestión que no admite duda alguna.

Es que dentro del proceso, al unísono, las partes señalan que el cheque del que tantas veces se habla dentro del proceso, fue girado a favor del Banco de Colombia, para ser abonado a crédito constructor que Construcciones Civiles S.A.S. ostentaba frente a esa entidad crediticia; de manera que no queda duda, que esos dineros, en principio pertenecen a la constructora; y ésta, con el interés de abonar su importe al mencionado crédito, orienta a los compradores de una unidad habitacional ubicada en el proyecto denominado Los Arboles Torre Sapan, que el saldo de la obligación, la cancelen por medio de cheque girado a nombre de Bancolombia, con las restricciones que se han mencionado durante el juicio.

De manera que, desde esa perspectiva, no queda otra conclusión que la demandante tiene un interés jurídico directo en el objeto del litigio, como que dichos dineros eran de su propiedad; solo que pretendía disponer de ellos en la forma que se ha descrito; con ello, se infiere que ostenta toda la legitimación en la causa para reclamar la indemnización.

Definida así la situación acusada por parte del Banco de Bogotá, en relación con el mencionado presupuesto material; procede adentrarnos en el fondo del asunto, como seguidamente se hace.

#### LA ACCION Y SUS ORIGENES

Pretende la parte demandante se declare civilmente responsable a la entidad financiera demandada, por los acontecimientos ocurridos en la forma y con los efectos que se han narrado en el escrito demandador, especialmente por haber descuidado sus deberes como profesional de la actividad bancaria, lo que ha llevado a que se generen los perjuicios que ahora reclama la parte actora, conforme se explica en los hechos del libelo genitor.

Para iniciar será necesario referirnos a los elementos constitutivos de la responsabilidad civil; ello, con el fin de establecer posteriormente si en el

caso que ocupa al despacho, se presentan los mismo; y si en virtud de ello la parte demandada es responsable y debe reparar el daño. En ese sentido cabe referirnos a cada uno de ellos, para luego establecer su presencia; tópico importante al asunto, como desde siempre la parte accionada señala que no se presentan dichos elementos.

Así, como se desprende de la norma legal que rige tal responsabilidad, y desde la jurisprudencia se ha precisado que ellos son.

- EL HECHO, es la denominada acción u omisión. Para que esta última de nacimiento a una indemnización o responsabilidad civil, tiene que ser un compromiso u obligación impuesta por la ley.
- EL NEXO DE CAUSALIDAD, es la necesaria e indispensable relación de causa a efecto entre el hecho y el daño sufrido; vínculo que presupone per se su existencia para poder imputarse la responsabilidad a quien ejecuto el hecho, de modo que si no hay nexo causal no surge la obligación de indemnizar.

En este evento se debe establecer la participación de los diferentes hechos en el resultado, si aquellos hechos son fundamentales, si son necesarios, si son determinantes, si existe una concausa que origina responsabilidad solidaria entre quienes lo ejecutaron, o si quien lo ejecutó fue la víctima, ese hecho disminuye proporcionalmente el monto de la indemnización, y si el resultado es sólo imputable al demandado, a éste debe comprometer la indemnización total.

Doctrinal y jurisprudencialmente se ha establecido que el nexo de causalidad se rompe cuando se presenta un acontecimiento extraño, como sería el hecho de la víctima, el hecho de un tercero, la fuerza mayor o el caso fortuito.

En este asunto, en principio el despacho observa que dentro de los medios de defensa, la parte accionada no ha presentado en su favor alguno de tales acontecimientos; por lo que en principio la jurisdicción en este asunto, se vería libre de estudiar la presencia de cualquiera de ellos, excepto que dentro del estudio se observe alguno, y que se vea en la obligación oficiosa de reconocerlo.

- EL DAÑO, que se entiende como la lesión o menoscabo que se ocasiona a un interés protegido por las normas, como un derecho real o subjetivo; personal, cierto y subsistente, de carácter material y moral o fisiológico, el cual se esgrime como elemento principal de la responsabilidad civil, pues su inexistencia no permite que haya lugar a indemnización de ningún tipo por los perjuicios sufridos.

Finalmente, LA CULPA, es aquel acto ejercido, que causa un menoscabo en los derechos ajenos, por imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de reglamentos o deberes.

Este elemento subjetivo tiene relación entre el hecho y el comportamiento del individuo que lo comete. Dicha culpa en la responsabilidad aquiliana debe entenderse como error de conducta y así lo ha definido el tratadista Rafael Duran Trujillo; o como lo enseña el profesor Gilberto Martínez Rave citando a los Hermanos Mazeaud: es "error de conducta, por comportarnos en forma distinta a la que nos exige el medio en el cual

actuamos”.

## LA ACTIVIDAD BANCARIA

En este asunto se han presentado varios interrogantes a solucionar; pues de ello depende la decisión que debe darse al asunto.

Un primer interrogante se trata de dilucidar si las entidades bancarias pueden tener sus cuentas corrientes o de ahorro, en sus propias dependencias. Para ello, se hace necesario acometer el estudio del contrato de cuenta corriente, el cual está regulado, en principio por los artículos 1382 a 1392 del Código de Comercio.

Es así como el artículo 1382, define tal contrato 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 otra forma previamente convenida con el banco”.

De la definición; la doctrina y la jurisprudencia han deducido sus características, las cuales han resumido así:

De un lado se tiene que el contrato de cuenta corriente se perfecciona por el consentimiento dado por las partes, es decir, se trata de un contrato consensual; en este caso; de una parte, el banco y de otra el cliente o cuentahabiente; por lo que se dice que dicho convenio se trata de uno de aquellos señalados como bilateral, y por último se trata de un contrato de tracto sucesivo.

Por otra parte, y como uno de sus modos de ejecución, consiste en que el banco, en compensación descuenta de los dineros depositados en la cuenta corriente; las obligaciones dinerarias que adquiere al momento de girar un determinado cheque, de aquellos entregados por el banco, en cumplimiento del mencionado contrato.

La Corte Suprema de Justicia, tratando tema del contrato de cuenta corriente, orienta respecto de sus características:

*“Resulta ser por su propia naturaleza un contrato de carácter autónomo, con perfiles singulares que lo distinguen del simple depósito mercantil del que se ocupa el mismo Código en su Título VII del Libro Cuarto, al igual que es también diferente de la llamada cuenta corriente mercantil, reglamentada por el Título XII del mismo Libro del Código en mención. En virtud de su objeto y finalidad socioeconómica, el contrato de cuenta corriente bancaria permite al cuentacorrentista consignar dinero y cheques, así como disponer de sus depósitos, total o parcialmente, no solo mediante el giro de cheques sino, también, de cualquiera otra manera previamente convenida con el Banco (Art. 1382, C. de Co) (SC 058-1995 del 14 de junio de 1995, rad. 4370).<sup>1</sup>*

De allí que se infiera, que esta clase de contratos, en principio, por su naturaleza bilateral, no se permite que sea celebrado por una sola persona; en este caso, por el Banco de Colombia, situación que en

---

<sup>1</sup> M.P. MARGARITA CABELLO BLANCO; SC16496-2016; (16) de noviembre de dos mil dieciséis (2016); Radicación n°. 76001 31 03 002 1996 13623 01.

principio se muestra dentro del proceso; pues una de las situaciones reseñadas dentro del proceso, es que el título valor cuya historia constituye el fundamento de la litis, fue librado para ser pagado al primero beneficiario, a través de consignación en su cuenta corriente o de ahorros, siendo ese beneficiario Banco de Colombia; situación que no solo se vislumbra en los escrito de demanda y contestación; sino, precisamente y manera determinante, en el mismo título cuya copia fue aportada con el libelo demandador, sino también en su original, que dentro del proceso fue allegado por la entidad demandada.

De manera que, en conclusión, no procede la celebración del contrato de cuenta corriente por un banco, con el mismo; es decir, como lo alega de manera insistente el apoderado de la parte actora, no pueden concurrir en el banco, las dos condiciones de banco y cliente, pues la naturaleza del contrato lo impide desde cualquier punto de vista; aparte que no se observa alguna norma legal que en nuestro sistema jurídico permita tal operación.

## EL EJERCICIO DEL CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE

Como se desprende de la definición que respecto del contrato de cuenta corriente nos ofrece el artículo 1382 del Código de Comercio, este se desarrolla dentro de la actividad bancaria que ejercen los bancos en relación comercial con sus clientes; por medio de la cual, dichas entidades reciben de aquellos, consignaciones de sumas de dineros, bien sea en dinero efectivo, o a través de cheques, quedando el usuario o cliente, con la facultad de disponer de sus saldos, mediante retiros, o a través de cheques, o cualquier otra forma, según lo convenido en el mencionado contrato. Esta operación, es definida por la Corte Suprema de Justicia, como una operación bancaria de tipo pasiva, como que en este caso, el banco se limita a recibir y captar dichos dineros, y mantenerlos a disposición de su cliente, el cual puede hacerlo en cualquier momento que lo considere necesario.<sup>2</sup>

Es así como en la citada sentencia, el alto tribunal explica:

*“...Una de las operaciones pasivas que celebran los bancos es el depósito bancario, a través del contrato de cuenta corriente bancaria, que nuestro ordenamiento ha 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»; definición de la que emergen como características el carácter bilateral, consensual y de tracto sucesivo, en la medida que surgen obligaciones recíprocas, tanto para el cuentacorrentista como para el banco, se perfecciona con el sólo acuerdo de voluntades y presupone siempre una disponibilidad de fondos a favor del titular de la misma contra el banco que los retiene.*

*Esta modalidad de depósitos es de manejo común, por cuanto*

---

<sup>2</sup> MARGARITA CABELLO BLANCO; sc1697-2019; radicación n: 05001 31 03 009 2009-00447 01

*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, habida cuenta que conforme ha manifestado esta Corporación «[E]n virtud de su objeto y finalidad socioeconómica, el contrato de cuenta corriente bancaria permite al cuentacorrentista consignar dinero y cheques, así como disponer de sus depósitos, total o parcialmente, no solo mediante el giro de cheques sino, también, de cualquiera otra manera previamente convenida con el Banco (Art. 1382, C. de Co) (SC 058-1995 del 14 de jun. de 1995, rad. 4370)..."*

Se establece entonces que el cliente acude a esta modalidad de contrato en virtud y por razón de la seguridad que respecto de sus recursos ofrecen los bancos, y a la confianza que eventualmente, en razón de esa actividad experimenta el cliente frente al banco en donde deposita sus recursos; pues se entiende que ellos siempre estarán bajo la custodia de la entidad bancaria, y que esta, solo entregará dichos recursos, en la modalidad que requiera el titular, y conforme las instrucciones que de manera estricta manifieste el cliente, y lo autoriza la ley.

Regularmente esa potestad de disponer de los recursos depositados en la cuenta corriente, se realiza a través de la expedición de cheques, cuya naturaleza es un título valor, expedido o girado a favor de quien disponga el cliente; el mismo que está sometido a la correspondiente ley de circulación, título que esencialmente se trasmite por endoso, salvo que su girador disponga algo en contrario.

Por ello es que, según la ley, el cheque puede librado en favor del portador, o en nombre de determinada persona, por lo que nos encontramos frente a un título nominativo; y en ese caso, será ésta la única persona con derecho a hacerlo efectivo y cobrar su importe.

Ahora, en relación con las clases de cheques que pueden librarse por el titular de la cuenta; de acuerdo con las normas legales, pueden ser ordinarios o especiales, según los términos en que se creen; pues serán los primeros aquellos cuya efectividad no están limitados en su negociabilidad, mientras los segundos, son aquellos que tienen limitada su circulación, tal como se desprende lo previsto en el artículo 715 del Código de Comercio, el cual es del siguiente tenor:

*“ARTÍCULO 715. LIMITACIÓN EN LA NEGOCIABILIDAD DE LOS CHEQUES. La negociabilidad de los cheques podrá limitarse insertando en ellos una cláusula que así lo indique. ----- Los cheques no negociables por la cláusula correspondiente o por disposición de la ley, sólo podrán cobrarse por conducto de un banco”.*

De acuerdo con la ley, la jurisprudencia enseña que los cheques especiales serán aquellos que como se señala atrás, tienen limitada su circulación, como son los cruzados, los certificados, con provisión garantizada, el de gerencia, el viajero, el fiscal y el de abono en cuenta, los cuales, según lo disponga el librador, pueden tener su negociabilidad restringida, tal como lo permite la citada norma.

En ese sentido señalase que conforme con esas autorizaciones; es decir, permitiendo al librador de uno de esos títulos, limitar su negociabilidad; la ley protege tales disposiciones, y por ello, prohíbe entonces al tenedor legítimo, o a un tercero, que sin que lo permita el girador, se cambien las condiciones de circulación en que dicho documento ha sido girado. Así lo establece el artículo 630 del mismo código, cuando señala:

*ARTÍCULO 630. PROHIBICIONES AL TENEDOR DE CAMBIO EN LA FORMA DE CIRCULACIÓN DE UN TÍTULO-VALOR. El tenedor del un título-valor no podrá cambiar su forma de circulación sin consentimiento del creador del título.*

Respecto del tema, la Corporación citada, en la misma sentencia que sirve al despacho en estas consideraciones, refiriéndose a otras de sus providencias, trae a colación:

*“En efecto, los cheques comunes y corrientes son aquellas especies de títulos-valores de contenido crediticio en dinero, expedidos en formularios impresos de cheques o chequeras y a cargo de un banco (Art. 712 C. Co.), de acuerdo a la provisión de fondos y autorización correspondiente (Art. 714 ib.), que solo pueden ser pagaderos "a la orden o al portador" (Art. 713, num.3 ib.), los que son libremente negociables "conforme a su ley de circulación" -(Arts. 630 y 647 ib.), de acuerdo a uno (Arts. 651 y s.s. C. Co.) u-otro carácter (Arts. 668 y s.s. ibídem).*

*Sin embargo, este cheque común y corriente puede encontrarse restringido en su negociabilidad en forma absoluta o relativa. Lo uno acontece cuando se trata de un "cheque no negociable", evento en el cual, además de no poderse negociar, su tenedor legítimo solo puede cobrarlo por conducto de un banco y no por ventanilla (Art. 715 inc. 2º C. Co.), tal como acontece con los cheques a los cuales se les inserta la cláusula correspondiente (vgr. "no -negociable", "este cheque no es negociable") o lo dispone la ley, como ocurre con "el cheque expedido o endosado a favor del banco librado" (Art. 716 C. Co.). Y lo otro sucede con la «restricción que solo afecta la negociabilidad misma del cheque y no la presentación y forma de cobro tal como ocurre cuando se le incluye la cláusula o leyenda "Páguese únicamente al primer beneficiario", caso en el cual este último no puede negociarlo y solo él puede cobrarlo, bien en forma directa presentándolo en la ventanilla o bien por conducto de un banco a través de la cámara de compensación" (CSJ. SC de 15 de feb. de 1991).*

Más recientemente señaló:

*Si por disposición del librador de un cheque común, su negociabilidad ha sido restringida por efecto de la imposición de una cláusula, v. gr. de ser pagadero exclusivamente a la persona que nominalmente se designa como primer beneficiario, limitación que legalmente se autoriza como medida de protección contra el eventual riesgo de un cobro indebido del título -artículo 715 inciso 1º del Código de Comercio-, el original titular del derecho que el documento incorpora, que es en consecuencia el único legitimado para exigir el pago, puede*

*obtenerlo bien acudiendo directamente ante el banco librado para hacerlo efectivo por ventanilla, o procurar el recaudo, como lo autoriza la misma preceptiva en su inciso segundo, por conducto de un banco, mediante el sistema de compensación bancaria, evento en el cual se excepciona legalmente la prohibición de transmitirlo cambiariamente, puesto que debe endosarlo, pero "... únicamente para cobranza a favor de la institución bancaria por cuyo conducto sea presentado el cheque" (G.J. t. CCXXV, 2<sup>o</sup> semestre 1993, 1<sup>a</sup> parte, pág. 255), prescripciones a las cuales queda sujeto el banco librado, a quien compete efectuar el procedimiento de descargo del cheque en esos términos girado, con estricto ceñimiento a ellas, so pena de comprometer su responsabilidad por un mal pago" (CSJ SC de 13 de jul. de 2005, rad. N<sup>o</sup> 1993-06232-01).*

Resulta incuestionable, entonces, que la circulación y negociabilidad de los cheques podrá ser restringida de manera absoluta o relativa, con la finalidad de impedir que un tercero reclame su importe, como acaece con los cheques librados con la atestación de pagarse "únicamente al primer beneficiario", **que no pueden circular por endoso**, puesto que el pago únicamente podrá hacerse a quien expresamente se señaló por el librador, bien sea por ventanilla o por consignación en su cuenta, por lo que el banco librado quedará obligado a no realizar ese pago en forma diferente a las señaladas en el título, amen que proceder en contrario lo hace responsable, conforme perentoriamente lo impone el artículo 738 ídem, según el cual «[El librado que pague en contravención a lo prescrito en los artículos anteriores, responderá por el pago irregular». (resaltos del despacho)

Según se muestra dentro del proceso, el cheque que fue librado por el Banco de Bogotá, por orden de sus clientes a favor del Banco de Colombia, se giró con restricciones, en el sentido que debía pagarse solo al primer beneficiario; en este caso a Bancolombia, pero además, con la advertencia que debía ser consignado en la cuenta de ese beneficiario; lo que significa que de acuerdo con las normas y las enseñanzas de la Corte, solo el beneficiario, titular del derecho incorporado en el título; en este caso Bancolombia; es el único legitimado para exigir su pago, acudiendo ante el banco librado, o consignarlo en una cuenta suya, o a través de otro banco, por medio del del sistema de compensación bancaria; que sería lo procedente para el caso que nos ocupa, dado que, como se concluye atrás, el banco no puede tener cuenta en sus propias dependencias.

Sin embargo de ello, según se manifiesta en la demanda, el cheque fue descargado irregularmente, por cuanto, finalmente el importe del mismo fue abonado en una cuenta diferente a la del primer beneficiario; ello no encuentra discusión dentro del juicio; lo que se discute por la parte actora, es que finalmente, dado tal pago, significa que el mismo se hizo a un tercero, diferente al primer beneficiario; lo que ha ocasionado que la empresa demandante, haya perdido dichos dineros; como que ellos, se originaron en un contrato de compraventa de una unidad de vivienda, saldo final del precio que pretendía cancelarse por los compradores, a través del importe del susodicho cheque.

Pero el banco accionado, librador del título valor; alega que el cheque fue debidamente pagado, según las previsiones consignadas en el mismo; es decir, conforme a las instrucciones dadas por los titulares de la cuenta de la

cual debía abonarse; pues es expedido con cruce y con restricción para ser consignado en cuenta del primer beneficiario; lo que significa que solo podía ser cobrado mediante abono en la cuenta de Bancolombia; lo cual fue certificado por dicha entidad bajo el enunciado "Certifica la consignación de este cheque en la cuenta del primer beneficiario", leyenda que es asentada en el mismo cheque.

De acuerdo con lo ya concluido por este despacho, en el sentido que Bancolombia, según las previsiones de la normatividad que regula el contrato de cuenta corriente, no puede ostentar la doble calidad de banco y cuentahabiente; dichas afirmaciones no resultan reales; pues a pesar que dicho banco, a través de uno de sus empleados, como quedó establecido por medio del acervo probatorio, certificó que el importe del cheque había sido abonado a cuenta suya; como se ha inferido, ello no pudo ser real; y la única forma de pagar dicho cheque a Bancolombia, como lo afirma la misma demandada; debió ser por medio de otro banco, por el procedimiento de la compensación bancaria, como se deduce de las normas y las orientaciones de la Corte.

En ese sentido, señala como único responsable a Bancolombia, que fue la entidad beneficiaria del cheque, que certificó que el cheque se había abonado en su cuenta; indicando, además, como lo hace en las alegaciones finales que los bancos son responsables por las certificaciones erradas que expiden, agregando que no pueden modificar unilateralmente las leyes de circulación del título, ni las restricciones impuestas por el librador, sin el consentimiento del último. Es decir, en este caso el banco de Bogotá el cual nunca las modificó.

Además indica que banco de Bogotá estaba obligado a confiar en esa certificación, más que el pago se hizo a favor del beneficiario Bancolombia, e igualmente señala que lo sucedido al cheque, también es responsabilidad de la demandante, y debe asumir las consecuencias de dichas culpas, según se desprende de lo preceptuado en el art. 2349 Código Civil, por lo que no puede invocar su propia culpa para reclamar los supuestos daños.

Se remite a los preceptos del artículo 7º y 8º del del acuerdo interbancario, que trata de canje interbancario, y para resaltar que Bancolombia certificó la consignación a cuenta del primer beneficiario, por ello, es quien debe responder; luego analiza el reverso del cheque y su anotaciones. También se refiere a las anotaciones que allí aparecen, especialmente en relación con un supuesto endoso del cheque, para señalar, que lo cierto es que no alcanza dicha institución como que no cuenta con firma que lo soporte, tal como se desprende de lo dicho por el artículo 654 del Código de Comercio.

También afirma que toda entidad financiera debe tener mucho cuidado con esos cheques, y que no es el banco de Bogotá, el que debe observar dichas obligaciones, que solo son responsabilidad de Bancolombia; y termina indicado que no se presentan los presupuestos axiológicos para determinar una responsabilidad contractual o extracontractual, en los términos que exige el artículo 2341 del Código Civil. Termina haciendo alusión a las normas que regulan el contrato de cuenta habiente, como el artículo 745 del Código de Comercio.

Pero, a pesar de todo lo expresado por el banco demandado; lo cierto es,

que de un lado, el cheque no podía ser abonado en cuenta de Bancolombia; y de otro, que el importe del cheque terminó siendo abonado en cuenta de un tercero, como quedó demostrado en el proceso; lo cual no debió suceder, especialmente por las previsiones consignadas en el documento; y el cuidado que respecto de tales operaciones deben tener las entidades bancarias; pues por tratarse de esta actividad, como lo señalan las normas y la jurisprudencia, deben mostrar un cuidado supremo al respecto, muy diferente a aquél cuidado común que deben mostrar las personas del común, como las naturales.

## LA ACTIVIDAD BANCARIA Y LA RESPONSABILIDAD DE LOS BANCOS

Refiriendo a ese deber de cuidado de los bancos, y su responsabilidad al faltar al mismo; la Corte enseña:

*"...Ha sido pródiga la jurisprudencia de esta Corporación al señalar que la profesión bancaria envuelve una actividad riesgosa, motivo por el cual a quienes la ejercen se les exige la diligencia y cuidado necesarios para este tipo de actividades, lo que genera una presunción de culpa en su contra, diciendo al respecto esta Corte que:*

*«"Hay una presunción de culpa —dice la Corte- en quien no las satisface (las obligaciones) en el modo y tiempo debidos, porque el incumplimiento es un hecho o una omisión que afecta el derecho ajeno. El deudor puede destruir esa presunción probando que su incumplimiento obedeció a fuerza mayor, o caso fortuito que sobrevino sin culpa...Pero la culpa proviene de no obrar con la diligencia o cuidado que la ley gradúa según la naturaleza del contrato (arts. 63 y 1604), resulta que el deudor, para exonerarse de responsabilidad no le basta probar el caso fortuito, sino también que empleó la diligencia, o cuidado debido para hacer posible la ejecución de su obligación" (Cas.7 junio de 1951, LXIX. 688) (CSJ SC de 7 de abril de 1967)*

En relación a esa presunción de culpa en el caso particular de las entidades bancarias apuntó lo siguiente:

*«... deriva del ejercicio y del beneficio que reporta de su especializada actividad financiera, como así lo tiene definido la jurisprudencia cuando asevera que una entidad crediticia es una empresa comercial que dado el movimiento masivo de operaciones, 'asume los riesgos inherentes a la organización y ejecución del servicio de caja'" (Cas. Civil 24 de octubre de 1994)» (CSJ SC976-2004 del 3 de agosto de 2004, rad. 7447)..."<sup>3</sup>*

Según las anteriores enseñanzas, resulta obvio y lógico concluir que, dado la actividad que ejerce, y el servicio que presta la entidad bancaria, al cual se encuentra adscrito el interés público; el Banco de Bogotá, debió mostrar un infinito cuidado en la operación que lo vinculó con los titulares del crédito hipotecario que les fue otorgado, y con Bancolombia como beneficiario del cheque que fue librado en su favor; esto con el fin de cuidar que dichos dineros no fueran desviados en interés de algún tercero

---

<sup>3</sup> sc1697-2019 citada

como ha sucedido en los acontecimientos que sirven de fundamento a las pretensiones formuladas en la demanda.

Como profesional de la actividad bancaria, debe saber, como se ha concluido en primera medida, que Bancolombia no puede tener cuentas en sus propias dependencias; por tanto, resultaba altamente extraño que el mismo certificara que el importe del cheque había sido abonado en su cuenta; esto, a pesar que dicha nota se impusiere por uno de sus dependientes.

Lo advierte la representante legal de la demanda, cuando al ser interrogada por el apoderado de la parte actora en el sentido si dicho banco tiene cuentas allí mismo; explica que cuentan con una cuenta genérica de donde toman los recursos que se requieren; de donde se infiere que no tienen cuenta corriente ni de ahorros.

Es más, indica que, si Bancolombia señala no tener cuenta corriente, debió informar así, y en tal caso, el cheque se devuelve impago; pues no sería posible dar cumplimiento a las instrucciones de quien ordenó la expedición del cheque.

Así, debe entenderse como lo hace el despacho; que dentro de la experiencia que tiene el Banco de Bogotá en el desarrollo de la actividad a que se dedica, debió apreciar que legalmente es imposible que Bancolombia tuviese una cuenta a su nombre en sus propias dependencias; y que por ello no era posible que el mismo, a través de uno de sus dependientes certificara dicho acto; es decir, que el importe del cheque se había abonado a una cuenta propia del beneficiario, activa en su propia empresa; cuando lo correcto era abonarlo a través del sistema de la compensación; no había otra forma, teniendo en cuenta el beneficiario y las restricciones que se habían consignado en el texto del documento.

Sumado a lo anterior, se tiene la conclusión más grave a que se llega dentro del litigio; lo cual inclusive no ha tenido discusión dentro del litigio. El cheque fue abonado en cuenta de un tercero diferente al primer beneficiario, lo cual tampoco fue advertido por el librador, situación que debió tener en cuenta éste para devolver el título sin pagar, y no afectar los recursos otorgados a los deudores hipotecarios.

Frente a dicha situación la parte accionada señala que, aún así, la responsabilidad total del pago irregular le asiste de manera exclusiva a Bancolombia que es la persona que certificó la consignación en cuenta del mismo banco; lo cual, como se ha inferido, frente a las normas que reglan la actividad bancaria, resulta imposible.

Y resulta más inadmisibles que frente a las instrucciones consignadas por el mismo Banco de Bogotá en el título, finalmente sea éste el que, sin miramientos proceda a pagar el cheque para ser abonado en cuenta de un tercero; lo cual nos lleva a concluir que no resulta cierto lo afirmado por el demandado, en el sentido que Bancolombia recibió el importe del cheque por compensación.

Puede suceder que el cheque fue sometido a tal trámite interbancario; pero el mismo no surtió efectos verdaderos en favor del patrimonio de Bancolombia; sino que, debido a esas certificaciones irregulares, más la

nota de un supuesto endoso por parte del beneficiario; actuaciones que no generan ningún motivo de preocupación para Banco de Bogotá, los dineros son abonados en cuenta de un tercero.

Son situaciones que el demandado, contando con su experiencia y el deber de cuidado que le asiste en el ejercicio de su actividad, debió observar y valorar en su extensión; pues que las actuaciones referidas se muestran contradictorias. En principio se certifica por el empleado de Bancolombia, que el cheque se abonó a cuenta del mismo banco sin que ello fuese posible; pero luego, de manera extraña, el mismo es abonado en cuenta de un tercero, violando de manera grave las instrucciones impuestas en el cheque, lo cual se hace con base en un texto que es asentado en el anverso del documento, y que tiene el siguiente tenor:

*“Bancolombia. Nit 8909039388. Wabo internacional. Cta 41281871883. Corriente 901052788-6”.*

De acuerdo con el texto del documento que contiene el nombre del librador, el librado, el monto de su valor, el beneficiario y las condiciones de pago del mismo; lógico resulta que allí no podía aparecer el nombre de un tercero, como lo es el nombre de la firma “Wabo Internacional”; simple motivo para que la operación hubiese sido sometida a especial cuidado y revisión por parte del banco librado; pues según todo ello, en la operación del pago del cheque se estaban desconociendo las instrucciones consignadas en el mismo.

La parte accionada señala que aquella leyenda no pudo tenerse en cuenta por Bancolombia, por cuanto ella no constituye un endoso del título de acuerdo a lo que preceptúa el art. 654 del Código de Comercio, como para que Bancolombia lo haya tomado como tal, y como para que Banco de Bogotá lo haya tomado en ese sentido.

Tal argumento, en criterio del funcionario judicial, da más fuerza a la teoría que se señala en esta providencia, en el sentido que el banco librador-librado no tuvo el suficiente y necesario cuidado en la operación de pagar el cheque en esas condiciones; pues si ello no constituye endoso que justificara siquiera en principio, el abono en cuenta de un tercero; debió rechazar el mismo, devolviéndolo impago. Es que dicha parte durante el juicio se refiere a tal situación de manera insistente; por tanto cabe inferir entonces que el Banco de Bogotá no fue lo suficientemente diligente, como lo mandan las normas legales en esa actividad, entre ellas, el acuerdo interbancario que en varias ocasiones cita dicha parte para insistir en el cuidado que deben tener los bancos en la atención de su actividad, tal como lo manda el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, citado por esta parte, específicamente en su artículo 98, el cual fue modificado por el artículo 24 del Decreto Nacional 690 de 2003.

Tales normas, como lo explica la Corte Suprema en infinidad de sus pronunciamientos sobre el tema, insisten en ese cuidado supremo que deben tener las entidades financieras en el desarrollo de ese servicio que brindan a la comunidad; pero se debe acotar, que dicho deber, según esas reglas, no solo están dirigidas a un banco, dependiendo del papel que desempeñen en una operación; como la que se estudia en relación con el asunto que se ha puesto en conocimiento para su decisión.

Resulta comprensible para este despacho que, según la actividad que en

el asunto han desempeñado los bancos vinculados al proceso, se pueda determinar la responsabilidad de cada uno.

En principio podría darse la razón al Banco de Bogotá en sus alegaciones, en el sentido que, de acuerdo con la nota de certificación asentada mediante sello por parte de Bancolombia, en el sentido que el importe del cheque se había abonado a la cuenta del primer beneficiario; su deber era proceder de conformidad; pero a la postre, los hechos y las leyendas impuestas en el documento, dicen que debió actuar de otra manera, como ya se advirtió, impagando el cheque.

De un lado, por cuanto, como se concluyó, dicha certificación no consultaba la realidad, lo que debió deducir por el hecho que el banco no puede tener cuenta corriente o de ahorros en sus propias dependencias, lo cual resulta claro por su propia experiencia en la actividad que desarrolla Banco de Bogotá; y de otra, por la leyenda que aparece escrita en el anverso del título, que desde inicio, da a entender que el importe del cheque sería abonado a una cuenta diferente a la del primer beneficiario. Podría entonces, en principio, en un sentido amplio, dar razón a Banco de Bogotá, en el sentido que solo se comporta conforme se certifica por Bancolombia en el sentido ya señalado; pero, ello en gracia de discusión, y solo si en el cheque apareciese **únicamente** dicha certificación; pero se insiste, allí consta leyenda que anuncia otra actuación diferente, y es que, como se repite, el cheque fue abonado a cuenta cuyo titular es diferente al primer beneficiario; nota que, como se advierte, debió observarse como profundamente extraña en un documento librado con las limitaciones que se han comentado; lo que debía traer en conclusión por parte del librador, que el mismo no se estaba haciendo efectivo con celosa observancia de las instrucciones plasmadas en el mismo.

Que dicha nota no constituye endoso como lo alega la parte accionada, lo cual resulta cierto según sus explicaciones con asistencia del artículo 654 del Código de Comercio; es un hecho que debió tener en cuenta para cumplir activamente con ese supremo deber de cuidado que debe observar en el desarrollo, según lo mandan las normas legales como convencionales, como lo es el acuerdo interbancario citado por la misma demandada Banco de Bogotá.

Y salta otra razón, en criterio del despacho, de suprema importancia; y es precisamente la naturaleza del cheque que se ve envuelto en aquella operación bancaria. Se trata de aquellos denominados de gerencia; en voces de las mismas partes, "de los documentos más seguros en su negociación"; pues aparte del cuidado de que son objeto; el mismo fue sometido a las restricciones ya consabidas para efectos de su transacción. Fue restringido para pagarse al primer beneficiario, y aparte de ello, para ser consignado en cuenta del primer beneficiario.

Por esa vía, como lo aseveran con razón las mismas partes, acorde con los preceptos del artículo 715 del Código de Comercio, y con la misma jurisprudencia que hemos citado; dicho cheque no era susceptible de negociarse por la figura del endoso; razón esta de más para que el Banco de Bogotá, en observancia de esa nota extraña, supuestamente un endoso, mostrara un cuidado profundo antes de autorizar el pago del mismo; pues a pesar que no alcanza la constitución de tal entidad; si se trata de una actuación bastante ajena en la circulación del título que demandaba supremo cuidado el librado.

De acuerdo con todo lo indicado, no cabe duda al despacho que el importe del cheque de que habla la historia procesal, fue abonado de manera irregular a una cuenta ajena al primero beneficiario; todo ello por cuanto el librado no tuvo y observó el debido cuidado que debió tener en dicha operación; habiéndose comportado de esa manera en contrario de las instrucciones que él mismo asentó en el título valor; por tanto actuó de una manera supremamente negligente frente a su deberes profesionales en la actividad bancaria.

Con base en estas apreciaciones, no queda duda al despacho, contrario a lo que piensa el banco demandado, que en este asunto si comparecen los presupuestos axiológicos de la responsabilidad civil extracontractual, como bien lo analiza la parte actora a través de su apoderado judicial, estudio con el cual se encuentra de acuerdo este despacho, como bien se infiere de las anotaciones que se han ofrecido respecto del asunto en estos párrafos anteriores.

Se demostró que se presentó un acontecimiento que ha dado origen al presente proceso, como es el hecho de haberse cancelado un cheque de la naturaleza que se describe dentro del libelo generador de la demanda, y al cual se hace mención ininidad de veces durante el juicio; acontecimiento que no tuvo discusión alguna dentro de los trámites; igualmente quedó mostrado que dicho título no podía ser cancelado en la forma y a favor de la persona en cuya cuenta fue finalmente abonado; ello, dado que el documento como contentivo de derechos en favor de un primer beneficiario, fue librado con suficientes restricciones para que lo sucedido no hubiese podido acontecer.

Se infiere entonces que fueron constatados estos dos elementos de la responsabilidad civil, como son el hecho que fue producido por parte el Banco de Bogotá, acto este que se muestra supremamente descuidado desde el punto de vista de las responsabilidades que como entidad bancaria debe atender en el desarrollo de su actividad mercantil; por tanto se concluye que dicto así ejecutado, es un acto culposo; por cuanto no atendió las restricciones de negociabilidad del título valor que fue objeto del negocio.

Ahora, se puede acotar igualmente, que debido a ese acto culposo y descuidado de la entidad bancaria, se produjo un daño en el patrimonio de la parte demandante, como que, a consecuencia de ese negocio, ésta se vio perjudicada cuando dichos dinero no llegaron a donde debían; es decir, a la cuenta de Bancolombia a quien pretendía realizarse un pago o abono, sobre un crédito constructor que estaba atendiendo como obligación; y no cabe discusión igualmente que entre el acto negligente del demandado y el daño ocasionado a la sociedad demandante, se vislumbra un estrecho e incontrovertible nexo de causalidad; pues no cabe duda que dicho negocio fue el que ocasionó de manera directa ese perjuicio en el patrimonio de la actora.

En otras palabras, dando la parte actora, cumplimiento a la carga de la prueba de que haya el artículo 167 del Código General del Proceso; ha logrado demostrar la responsabilidad del Banco de Bogotá en relación con los acontecimientos que se mencionan en la demanda y su respuesta, así como respecto de los efectos dañinos que los mismos han tenido sobre el patrimonio de la empresa demandante; por tanto resulta lógico que la

decisión a tomar sea en el sentido de acoger las pretensiones de la parte actora, ordenando al demandado pagar a Construir Obras Civiles S.A.S., los dineros que por el actuar imprudente y descuidado del banco hubiese perdido.

Pero, como se advierte en el proceso, y lo hace el apoderado de la demandante, en la condena deberá tenerse en cuenta; que a pesar que inicialmente la demanda se instauró en contra de Bancolombia y Banco de Bogotá, dentro del trámite, la parte actora logró una conciliación parcial con el primero, la cual ascendió a la suma de setenta millones de pesos (\$70.000.000); y dado que la acción inicial se formuló en el sentido de una condena solidaria; será necesario descontar tal suma en la proporción que arroje la operación aritmética, para finalmente establecer el monto que debe reconocer Banco de Bogotá.

Así entonces como la pretensión inicial asciende a la suma de ciento diecisiete millones setecientos noventa y seis mil setecientos pesos (\$117.796.700); descontando la suma de setenta millones cancelado por Bancolombia; se deduce una suma final de cuarenta y siete millones setecientos noventa y seis mil setecientos pesos (\$47.796.700), sobre los cuales, igualmente se ordenará liquidar los intereses legales comerciales, desde el día 18 de mayo de 2018, hasta la fecha de esta sentencia; y moratorios comerciales, desde la ejecutoria de la decisión hasta que efectivamente se realice el pago de dichas sumas; lo anterior por cuanto solo hasta esta fecha nace para el demandante el derecho a tales dineros.

Con base en todo lo expuesto, el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**DECIDE:**

PRIMERO: Declarar infundadas las excepciones que frente a la acción ha presentado el Banco de Bogotá.

SEGUNDO: Como efecto de la anterior declaración y acorde con lo dicho en la parte motiva de la decisión, se condena a Banco de Bogotá, cancelar a Construcciones Obras Civiles S.A.S., la suma de cuarenta y siete millones setecientos noventa y seis mil setecientos pesos (\$47.796.700).

TERCERO: Sobre la suma determinada en el ordinal segundo. se ordenará liquidar los intereses legales comerciales, desde el día 18 de mayo de 2018, hasta la fecha de esta sentencia; y moratorios comerciales, desde la ejecutoria de la decisión hasta que efectivamente se realice el pago del mencionado capital.

CUARTO: Se condena a la parte accionada, a pagar las costas que se hayan causado con ocasión del proceso. En relación con las agencias en derecho, éstas serán liquidadas teniendo en cuenta las condenas aquí impuestas.

Notifíquese,

  
Jorge Iván Hoyos Gaviria  
Juez

**Firmado Por:**

**Jorge Ivan Hoyos Gaviria  
Juez Circuito  
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial  
División De Sistemas De Ingeniería  
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: **2cbb9dc87cd28e8cce183529e13dd3570b1b36d11239ee8b581c28f2adb3fa5d**

Documento generado en 28/04/2022 09:02:45 AM

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