



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN A

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Bogotá D.C., veinticinco (25) de enero dos mil diecisiete (2017).

Radicación número: 130012331000200601565 01 (49015)

Actor: DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR
Demandado: CAJA AGRARIA EN LIQUIDACIÓN

Referencia: ACCIÓN CONTRACTUAL

Temas: RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO DE CUENTA BANCARIA CELEBRADO ENTRE DOS ENTIDADES ESTATALES / De la existencia del contrato de cuenta corriente – RESPONSABILIDAD BANCARIA POR EL PAGO INDEBIDO DE CHEQUES EN EL MARCO DEL CONTRATO DE CUENTA CORRIENTE.

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia del siete (07) de febrero de dos mil trece (2013), dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante la cual se dispuso:

“PRIMERO: DECLARAR a la CAJA DE CRÉDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO EN LIQUIDACIÓN, responsable contractualmente del pago irregular de 25 cheques, girados a la cuenta corriente No. 120-7003625-1 perteneciente al Departamento de Bolívar, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

“SEGUNDO: DECLARAR no probadas las excepciones alegadas por la accionada, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

“TERCERO: CONDENAR a la CAJA DE CRÉDITO AGRARIO INDUSTRIAL Y MINERO EN LIQUIDACIÓN a reconocer y pagar al DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR, las siguientes sumas de dinero:

“DOSCIENTOS CUARENTA MILLONES DE PESOS M/CTE (\$240'000.000 M/CTE) correspondiente al importe total de los mencionados cheques.

“Por concepto de intereses corrientes la suma de QUINIENTOS NOVENTA Y SIETE MILLONES NOVENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS CON SESENTA Y DOS CENTAVOS (\$597'093.435, 62).

“LO ANTERIOR, PARA UN TOTAL DE OCHOCIENTOS TREINTA Y SIETE MILLONES NOVENTA Y TRES MIL CUATROCIENTOS Y TRES MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y CINCO PESOS CON SESENTA Y DOS CENTAVOS MONEDA CORRIENTE (837'093.435, 62).

“CUARTO: Sin condena en costas.

“QUINTO: DENEGAR la súplica de la parte actora relativa al pago de la corrección monetaria, conforme lo expuesto en la parte motiva.

“SEXTO: Para el cumplimiento de este fallo se dará aplicación a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

“SÉPTIMO: Ejecutoriada ésta providencia, expídase copia auténtica para su cumplimiento, haciéndose constar que es la primera que presta mérito ejecutivo.

“OCTAVO: Una vez cumplida la orden numeral precedente, procédase al archivo de las diligencias, previas constancias del caso en el sistema siglo XXI”.

“(…)”.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

El 14 de mayo de 2000 el departamento de Bolívar promovió demanda ordinaria de mayor cuantía ante la jurisdicción civil con el fin de que se condenara a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero a pagar en su favor la suma de \$240'000.000, por concepto de daño emergente y los intereses legales comerciales liquidados sobre la anterior suma de dinero.

2. Los hechos

En el escrito de demanda, en síntesis, la parte actora narró los siguientes hechos:

2.1. El departamento de Bolívar y la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero celebraron el

contrato de cuenta corriente No. 120-7003625-1, denominada Tesoral de la República FER Bolívar.

2.2. En cumplimiento de dicho contrato el ente territorial se obligó a depositar dineros suficientes en la cuenta abierta y, a su turno, la Caja debía recibir dichos depósitos y pagar los cheques extendidos por el girador. También se acordó que los cheques librados tendrían, además de la firma registrada, la huella digital, el índice derecho, sello seco y protectógrafo.

2.3. Se indicó en la demanda que en diciembre de 1998, la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero pagó 25 cheques por un monto total de \$240'000.000, sin que procedieran de chequeras que reposaran en la Tesorería Departamental ni fueran autorizados con la firma registrada y sin que se adoptaran las medidas de seguridad contempladas en el contrato para su cancelación.

2.4. El 29 de diciembre de 1998, el departamento de Bolívar le solicitó a la Caja Agraria que reembolsara la anterior suma a la cuenta de la cual fue debitada. Dicha solicitud fue reiterada el 23 de noviembre de 1999 y el 20 de enero de 2000.

2.5. A la fecha de presentación de la demanda, la entidad financiera no había atendido la solicitud de reembolso del dinero debitado, al parecer, fraudulentamente.

4. Actuación procesal

4.1. Mediante auto del 18 de mayo de 2000, el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Cartagena admitió la demanda incoada por el ente territorial.

4.2. Surtido el trámite procesal de rigor, el 15 de septiembre de 2003, el Juzgado de conocimiento dictó sentencia en la que decidió desestimar las excepciones de mérito propuestas en la demanda, declaró responsable a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero del pago irregular de 25 cheques girados de la cuenta corriente número 120-7003625-1, perteneciente al departamento de Bolívar y la condenó al pago de \$240'000.000, correspondiente a su importe, y \$226'452.000 por concepto de intereses legales comerciales.

4.3. La anterior decisión fue confirmada por la Sala Civil – Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, mediante sentencia del 24 de junio de 2005.

4.4. Luego de ser recurrida la citada providencia, el 30 de marzo de 2006, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia resolvió casar el fallo de segunda instancia y, en su lugar,

declaró la nulidad de todo lo actuado desde el auto admisorio de la demanda y dispuso la remisión del asunto al Tribunal Administrativo del Bolívar. Las razones en que sustentó su decisión fueron del siguiente orden:

“...lo que se controvierte en este caso está directamente ligado a la celebración y cumplimiento del negocio jurídico de cuenta corriente bancaria ajustado entre las partes, y como al demandante, al ser una entidad estatal, dado que se trata de una persona jurídica de derecho público, le son aplicables aquellos preceptos normativos de la susodicha ley 80, amén de que la demandada también es un ente de la misma naturaleza, circunstancia que por lo demás le otorga al convenio el carácter de interadministrativo, la competente para conocer la contienda judicial fundada en las pretensiones y en la razones fácticas conocidas es la jurisdicción contencioso administrativa, pues para el 11 de mayo 2000, incluso para diciembre de 1998, cuando el Departamento de Bolívar presentó la respectiva demanda (fl. 2, cd.1) y la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero, en Liquidación, pagó los títulos valores con cargo a los dineros depositados por aquel en la mentada cuenta corriente (fl. 16 a 24), ya estaba en vigor aquella ley”.

4.5. Por auto del 19 de febrero de 2007, el Tribunal Administrativo de Bolívar admitió la demanda y ordenó notificarla a la entidad demandada.

4.6. En decisión del 18 de abril de 2008 se abrió el debate probatorio.

5. Contestación de la demanda – Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en Liquidación

Mediante escrito allegado dentro del término legal, la entidad demandada ejerció su derecho de contradicción.

Frente a los hechos en los que se cimentó la demanda, la entidad estatal señaló que al banco no le asistía el deber de custodia de las chequeras asignadas al titular de la cuenta corriente, ni sobre la utilización de la papelería, sellos o documentación oficial del departamento. Adujo que era carga de la parte actora acreditar la falta de firma registrada y cualquier otro mecanismo de seguridad sobre los títulos.

Señaló que de las comunicaciones referidas en la demanda y presentadas ante el banco se desprendía que el ente territorial fue objeto de falsificación de la papelería, documentos y sellos de la Tesorería Departamental y que por cuenta del ilícito se solicitaron tres chequeras de 100 esqueletos correspondientes a la cuenta corriente No. 120-7003621.

Como excepciones de mérito propuso las siguientes:

Caducidad de la acción contractual Afirmó que la demanda se presentó el 17 de noviembre de 2006 ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, fecha en que fue recibido el proceso por el Tribunal Administrativo, luego de ser remitido por la Corte Suprema de Justicia. Bajo esa comprensión advirtió que para ese entonces ya habían transcurrido más de dos años desde que ocurrieron los hechos -diciembre de 1998- materia de debate.

Inexistencia de pretensiones declarativas Observó que el actor pretendía que se condenara a la demandada a pagar una suma de dinero, sin que tal solicitud hubiese estado precedida de una pretensión declarativa, en cuya virtud se hubiera habilitado al fallador para efectuar un pronunciamiento expreso de incumplimiento del contrato de cuenta corriente.

Cesación de la acción de responsabilidad en contra de la entidad bancaria

Basó su oposición en lo dispuesto por el artículo 1391 del Código de Comercio, según el cual la responsabilidad cesaba si el afectado no le notificó al banco sobre la falsedad dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que tuvo conocimiento de su pago, supuesto que en el caso no se cumplió.

Inexistencia de responsabilidad del demandado – hecho o culpa de la víctima

Señaló que en la ocurrencia del daño contribuyó la conducta permisiva, omisiva y la falta de diligencia en la custodia de los documentos bancarios y sellos, atribuible al personal del departamento.

Concurrencia de causas

Indicó que en el caso de hallar configurada la responsabilidad del banco, la condena que en su contra se emitiera habría de reducirse con fundamento en la concurrencia de la culpa en que incurrió el departamento.

Finalmente excepcionó la improcedencia de acumular intereses comerciales y corrección monetaria y la imposibilidad legal de la Caja Agraria de reconocer intereses de ninguna naturaleza a partir de su liquidación.

6. La sentencia impugnada

El Tribunal Administrativo del Bolívar accedió a las pretensiones de la demanda, con fundamento, esencialmente, en las siguientes razones:

En primer lugar, consideró que, en aplicación del criterio orgánico, esta Jurisdicción era la

competente para decidir el asunto de la referencia, teniendo en cuenta que versaba sobre un contrato de cuenta corriente suscrito entre dos entidades estatales.

Al emprender el examen de la caducidad de la acción, consideró que los hechos que le sirvieron de sustento acaecieron entre el 15 y 17 de diciembre de 1998, mientras que la demanda se presentó el 11 de mayo de 2000, por lo que propio resultaba concluir que su ejercicio fue oportuno.

A continuación, el operador judicial abordó el estudio relativo al margen jurídico aplicable, en desarrollo de lo cual se refirió a las normas contenidas en el Código de Comercio reguladoras del contrato de cuenta corriente bancaria. Al cabo de su análisis advirtió que la existencia del contrato de cuenta corriente bancaria No. 120-7003625 se encontraba acreditada a través de las tarjetas de apertura de cuenta corriente aportadas con la demanda, en las que constaba que las partes acordaron que los cheques girados debían contener firma junto con su huella digital, índice derecho, sello seco de la Secretaría de Educación y protectógrafo.

También halló demostrado que los días 15, 16 y 17 de diciembre de 1998, el Banco demandado pagó 25 cheques girados contra la cuenta corriente No. 120-7003625-1, cuyo titular era el departamento de Bolívar y que resultaron falsos.

Revisado el cúmulo probatorio, encontró acreditada la responsabilidad contractual que se le imputaba a la accionada, consistente en el pago de cheques pertenecientes a talonarios indebidamente entregados a personas ajenas a la titular de la cuenta, en cuantía de \$240'000.000, sin que se evidenciara la configuración de alguna causal eximente de responsabilidad.

Por el contrario, observó que la falsificación de la firma del titular girador no fue de difícil apreciación, a lo cual sumó la falta de diligencia y cuidado del banco para expedir los talonarios de chequeras de las que hacían parte los cheques pagados que se concretó en la falta de realización del procedimiento de conformación.

Estimó, además, que en el sublite no se cumplió con el supuesto previsto en el artículo 1391 del Código de Comercio, según el cual, la cesación de la acción de responsabilidad en contra de la entidad bancaria, dado que reposaba en el expediente el escrito del 29 de diciembre de 1998, a través del cual la Directora General de la Tesorería de la Gobernación de Bolívar comunicó a la Caja Agraria de Cartagena que no pagaran los cheques que aparecían en la relación del 17 de diciembre de 1998, por razones de seguridad y duda respecto de su giro.

Seguidamente, el Tribunal precisó que debían pagarse los intereses comerciales mas no la corrección monetaria, en razón a que el primer concepto envolvía el segundo, es decir, el

reintegro al acreedor del poder adquisitivo del dinero cuya pérdida se presentó por el fenómeno inflacionario.

En esa dirección, el fallador de primer grado condenó a la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en Liquidación a pagar al departamento de Bolívar la suma de \$240'000.000 por concepto de capital, más \$597'093.435, 52 por concepto de intereses corrientes.

7. El recurso de apelación

La entidad demandada, Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero – en Liquidación, presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, con el fin de que se revocara y se negaran las pretensiones de la demanda.

Como sustento argumentativo de la alzada, insistió en que en este asunto había operado el fenómeno de la caducidad de la acción contractual, habida consideración de que su cómputo no se interrumpió al presentarse la demanda ante la jurisdicción ordinaria. En ese punto señaló que la actuación surtida ante esa instancia adolecía de nulidad, lo cual cobijaba el auto admisorio de la demanda.

Reiteró la inconformidad referente a la ausencia de pretensiones declarativas con el fin de enfatizar que se vulneró el principio de congruencia, al proferir un fallo declarando la responsabilidad contractual, sin que ello hubiese sido suplicado en la demanda, y desconociendo el hecho de que la pretensión de condena no era de naturaleza autónoma cuando lo que se discutía era el incumplimiento del contrato.

De otro lado, indicó que las relaciones contractuales existentes entre el departamento del Bolívar y la Caja Agraria en Liquidación fueron cedidas al Banco Agrario, con ocasión del proceso de liquidación forzosa al que fue sometida aquella. Con sustento en lo dicho, expuso que la Caja Agraria carecía de legitimación en la causa. Explicó que, con fundamento en esta situación, la entidad territorial elevó directamente al Banco Agrario las solicitudes relacionadas con el reembolso de la suma debitada.

Advirtió que no resultaba procedente que el departamento de Bolívar promoviera la presente acción y al tiempo se hiciera parte civil para solicitar el pago de perjuicios dentro del proceso penal entablado con fundamento en los mismos hechos.

En cuanto a la declaratoria de responsabilidad, afirmó que las pruebas tenidas en consideración para ese propósito no demostraban el pago de los cheques, ni la falsedad de los mismos, como tampoco tenían valor para demostrar la responsabilidad bancaria. En ese sentido, hizo énfasis

en la ausencia de valor probatorio de las copias simples y en la imposibilidad de apreciarlas por cuenta de esa circunstancia.

Añadió que las copias simples de los cheques no constaban con sello de canje por pago, de tal suerte que de esos documentos no era posible derivar su efectivo desembolso.

Alegó que no existía prueba demostrativa de la falsedad de los títulos base de la acción, en tanto no se había proferido sentencia judicial que así lo declarara.

Adujo que en el caso no se había allegado prueba de la existencia del contrato de cuenta corriente bancaria, el cual debía constar por escrito, habida consideración de que el negocio se gobernaba por las normas del Estatuto de Contratación de la Administración Pública.

Respecto de la responsabilidad bancaria, advirtió, por un lado, que no se encontraba acreditado cuál era la conducta específica que se exigía de la entidad en torno al procedimiento de entrega de chequeras y, por otro, que en este evento no procedía la aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad, siendo necesaria la demostración de la culpa. Con todo, refirió que el banco ajustó su conducta a la práctica usual y regular con que se llevaba a cabo dicho trámite, en cuanto exigió la correspondiente autorización suscrita por el funcionario responsable de la Tesorería Departamental en la que se señalaba la persona facultada para recibir el talonario que contenía los cheques respectivos.

Indicó que, según la tarjeta de registro de firmas de la cuenta corriente No. 1207003625-1, se evidenciaba que la única herramienta de seguridad que allí se consignó consistió en la verificación de la firma de la Tesorera y la huella digital, sin que en su examen se incluyera algún protectógrafo ni sello seco. Así mismo, aseguró que tampoco resultaba exigible la confirmación telefónica previa al pago de los cheques.

En cuanto a la cesación de responsabilidad en contra de la entidad bancaria, reiteró que se no acreditó que durante los seis meses siguientes al 17 de diciembre de 1998 el departamento hubiera notificado a la Caja cuáles cheques, debidamente individualizados, habrían sido pagados adoleciendo de falsedad, como lo ordenaba el artículo 1391 del Código de Comercio. Sobre el particular, advirtió que las comunicaciones del 29 y 30 de diciembre de 1998 no cumplían con las exigencias legales.

Señaló que sólo hasta el 20 de enero de 2000, en comunicación 064 dirigida al liquidador de la Caja Agraria, se efectuó reclamación ante la entidad bancaria por la suma de \$240'000.000, pero, no obstante, allí tampoco se individualizaban los títulos materia de la presente demanda.

Reiteró los aspectos relativos a la culpa de la víctima expuestos en la contestación de la demanda, dirigidos a resaltar la necesidad de establecer en qué medida el titular de la cuenta

contribuyó a la causación del daño, dado que debía tenerse en consideración que la responsabilidad del banco en el caso del pago indebido de cheques se enervaba cuando el cuentacorrentista dio lugar al hecho por el cual se reclamaba, como ocurría en este evento, en el que el origen de la defraudación estribó en hechos y omisiones del ente territorial.

En este último punto resaltó que la entrada en circulación de las chequeras se produjo por causa atribuibles al departamento, por manera que el pago que se hiciera de los títulos derivados de tales talonarios no se encontraba sujeto al régimen objetivo de responsabilidad previsto por el artículo 1391 de Estatuto Mercantil.

Por último, insistió en los argumentos atinentes a la concurrencia de culpas para efectos de reducir la indemnización ordenada, así como en la imposibilidad de reconocer intereses de naturaleza alguna a partir de la liquidación de la Caja Agraria.

8. Actuación en segunda instancia

8.1. Mediante providencia del 12 de noviembre de 2013, la Sección Tercera de esta Corporación admitió el recurso de apelación interpuesto por las partes.

8.2. Por medio de providencia del 10 de febrero de 2014, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegaciones finales y al Ministerio Público para que rindiese su concepto. En el término otorgado, la parte demandada presentó su escrito de alegaciones, en el cual, en esencia, reprodujo los argumentos en que soportó la alzada.

La parte actora y el Ministerio Público guardaron silencio.

II. CONSIDERACIONES

Para resolver la segunda instancia de la presente litis se abordarán los siguientes temas: **1)** competencia del Consejo de Estado; **2)** presupuestos procesales: **2.1)** procedencia y oportunidad de la acción; **2.2)** legitimación en la causa; **3)** de la posibilidad de valorar de la copia simple; **4)** del régimen jurídico del contrato de cuenta corriente bancaria celebrado entre una entidad estatal y un establecimiento de crédito de naturaleza pública; **5)** de la existencia del Contrato de Cuenta Corriente No. 1207003625-1; **6)** de la responsabilidad bancaria por el pago indebido de cheques en el marco del contrato de cuenta corriente No. 1207003625-1; **7)** del monto de la condena en favor del departamento de Bolívar y **8)** costas.

1.- Competencia del Consejo de Estado

Esta Corporación es competente para conocer del recurso de apelación en virtud de lo dispuesto por el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, que a su vez fue reformado por el artículo 1 de la Ley 1107 de 2006, normas a cuyo tenor se consagra que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es la competente para decidir las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas.

En esta oportunidad se encuentran en controversia circunstancias atinentes al incumplimiento del Contrato de Cuenta Corriente Bancaria No. 120-7003625-1 celebrado entre el departamento de Bolívar y la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en Liquidación.

En ese orden, se precisa que la entidad cuentacorrentista, departamento de Bolívar, de conformidad con lo dispuesto en la letra a) del numeral uno del artículo 2º de la Ley 80 de 1993¹, tiene el carácter de entidad estatal.

Igualmente, la parte demandada la conforma la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero en Liquidación, entidad que para la época de ocurrencia de los hechos era una sociedad de economía mixta, del orden nacional, perteneciente al sector agropecuario, vinculada al Ministerio de Agricultura, autorizada para desarrollar operaciones de un establecimiento bancario y para la fecha de presentación de la demanda se encontraba en proceso de disolución y liquidación.

Atendiendo al contexto planteado, se recuerda que aun cuando este asunto fue sometido inicialmente al conocimiento de la jurisdicción ordinaria, ante la cual se tramitó la actuación hasta obtener sentencia de segundo grado, el 30 de marzo de 2006 la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia resolvió casar el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena y, en su lugar, declaró la nulidad de todo lo actuado desde el auto

¹ Según el artículo 32 del Estatuto de Contratación Estatal, son contratos estatales aquellos celebrados por las entidades descritas en el artículo 2º de la Ley 80 de 1993, el cual dispone:

“Para los solos efectos de esta ley:

“1o. Se denominan entidades estatales:

“a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.

“(...)”.

admisorio de la demanda y dispuso la remisión del asunto al Tribunal Administrativo del Bolívar, en consideración a que la controversia se encontraba ligada a la celebración y cumplimiento del negocio jurídico de cuenta corriente bancaria, en el que ambas partes eran de naturaleza estatal, por lo que en materia de competencia debía darse aplicación a los preceptos de la Ley 80 de 1993.

Ha de observarse que la anterior postura guarda coincidencia con la línea jurisprudencial trazada por esta Corporación² en cuanto hace al criterio orgánico como factor determinante de la competencia en tratándose de divergencias atinentes a contratos bancarios celebrados por entidades estatales, circunstancia en virtud de la cual se concluye que el conocimiento del asunto corresponde a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

También le asiste competencia a la Sala para conocer de la presente causa en segunda instancia, toda vez que la mayor de las pretensiones de contenido económico se estimó en la suma de \$240'000.000, monto que resulta superior a la suma equivalente a 500 S.M.L.M.V. (\$130'050.000.00)³, exigida en la Ley 954, promulgada el 28 de abril de 2005, para que el proceso tuviera vocación de doble instancia.

² Consejo de Estado, Sección Tercera, 5 de noviembre de 2003, Exp. 24.706, C.P. Alier E. Hernández Enríquez. *“En este caso, es necesario establecer si la jurisdicción de lo contencioso administrativo es la llamada a conocer las controversias que surgen de un contrato de cuenta corriente celebrado entre dos entidades estatales.*

“El contrato estatal, según lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 80 de 1993, se define como el acto jurídico generador de obligaciones que celebran las entidades a que se refiere ese estatuto, esto es, en principio, aquéllas que aparecen enlistadas en el artículo 2º del mismo.

“El contrato de cuenta corriente bancaria, regulado por los artículos 1382 a 1392 del Código de Comercio, es un “contrato de depósito”, de carácter autónomo, en virtud del cual el cuentacorrentista es autorizado para consignar sumas de dinero y cheques en un establecimiento bancario y, al mismo tiempo, para disponer de los saldos a su favor mediante el giro de cheques o en cualquier otra forma previamente convenida con la institución bancaria. “Dicho contrato 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 por los artículos 720, 1382, 1385, 1388 y 1391 del Código de Comercio; oneroso, conmutativo y de tracto sucesivo.

“Teniendo en cuenta que el contrato de cuenta corriente bancaria se celebra, necesariamente, con un establecimiento bancario, es claro que se encuentra cobijado por la excepción consagrada en el parágrafo 1 del art. 32 de la Ley 80 (...).

“Como se dijo anteriormente, en este caso, el contrato de cuenta corriente fue celebrado entre el Municipio de Sabanalarga y la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero. La primera de las entidades es claramente, de acuerdo con el art. 2 de la Ley 80 de 1993, una entidad estatal; en relación con la segunda entidad, es necesario señalar que se trata de una sociedad de economía mixta en la que el 90% de las acciones corresponden al Estado, por lo que también se trata de una entidad estatal”.

³ El salario mínimo legal para la fecha de presentación de la demanda, 11 de mayo de 2000, correspondió a \$260.000.

Hechas las anteriores precisiones, se concluye que es esta Jurisdicción la competente para conocer de la presente controversia.

2. Presupuestos procesales

2.1.- Procedencia y oportunidad de la acción

El presente debate versa sobre el pago indebido de unos cheques en el marco del Contrato de Cuenta Corriente No. 120-7003525-1 aspecto que, al tenor de lo dispuesto en el artículo 87 del C.C.A., corresponde ventilarse a través del cauce de la acción contractual impetrada.

Sobre el particular, cabe advertir que aun cuando en las pretensiones de la demanda no se solicitó expresamente la declaratoria de responsabilidad de la entidad demandada, pues se invocó la formulación de una demanda ordinaria de mayor cuantía y se solicitó directamente la condena al pago de los valores debitados indebidamente de la cuenta, de los fundamentos fácticos⁴ del escrito introductor resulta claro que el contorno del pleito se circunscribe a fincar la responsabilidad contractual atribuida a la Caja Agraria en Liquidación por el pago indebido de 25 cheques, en desarrollo del negocio jurídico bancario de cuenta corriente.

Tal interpretación se impone no solo por el relato de los hechos del libelo primario, como por los fundamentos de derecho en que apoya la prosperidad de su petitum, los cuales aludieron a la aplicación de los artículos 1382 y 1392 del Código de Comercio, destinados a regular el contrato bancario de cuenta corriente.

Ahora bien, en orden a determinar la oportunidad de su interposición, la Sala precisa que, de conformidad con el numeral 10 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, el cómputo del término de caducidad de la acción contractual seguía las siguientes reglas:

⁴ “1.- El departamento de Bolívar en su condición de entidad territorial de creación legal celebró con Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero (hoy en liquidación) sucursal de Cartagena el contrato de [cuenta] corriente distinguido con el número 120-7003625-1 denominada TESORAL DEL REPUBLICA F.E.R. BOLIVAR.

“2.- En cumplimiento de dicho contrato el Departamento de Bolívar se obligó a depositar por sí o por otra persona dineros suficientes, y la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero (hoy en liquidación), sucursal de Cartagena se comprometió a recibir dichos depósitos y cancelar los cheques y débitos que se extendieran en dicha cuenta.

“3.- Se acordó entre la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero (hoy en liquidación) y el Departamento de Bolívar que los cheques que se giraran de la cuenta corriente No. 120-700365-1 tendrían además de la firma registrada, la huella digital, índice derecho, sello seco y protectógrafo.

“4.- La Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero (hoy liquidación) sucursal de Cartagena, canceló sin que provinieran de chequeras que reposaran en la Tesorería Departamental ni fueran autorizados con la firma registrada, ni las demás seguridades acordadas en el contrato de cuenta corriente, en el mes de diciembre de 1998 mediante canje, los siguientes cheques (...).”

“10. En las relativas a contratos, el término de caducidad será de dos (2) años que se contará a partir del día siguiente a la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que les sirvan de fundamento”.

Siguiendo esa premisa, se observa que los hechos constitutivos de la responsabilidad contractual que se acusa y que, según se anuncia en la demanda, se presentaron durante la ejecución del contrato de cuenta corriente en referencia y consistieron en el pago indebido de 25 cheques por parte de la entidad financiera librada, lo cual tuvo ocurrencia entre los días 18 y 22 de diciembre de 1998, lapso en el que, como se ahondará con más detalle posteriormente, aun se encontraba vigente el negocio jurídico en que se fundamenta el litigio, por manera que al haberse impetrado la demanda el 14 de mayo de 2000⁵ se concluye que su ejercicio fue oportuno.

Al margen de lo plasmado, no pasa por alto la Sala el argumento de alzada que apunta a asegurar que la acción se encuentra caducada bajo el entendido de que no podría tenerse como fecha de presentación de la demanda aquella en que se radicó el libelo introductor ante la jurisdicción ordinaria.

Sin embargo, la apreciación del recurrente no cuenta con asidero jurídico si se tiene en consideración que al tenor del inciso cuarto del artículo 143 del Código Contencioso Administrativo *“En caso de falta de jurisdicción o de competencia mediante decisión motivada el juez ordenará remitir el expediente al competente, a la mayor brevedad posible. Para todos los efectos legales se tendrá en cuenta la presentación inicial hecha ante la corporación o juzgado que ordena la remisión”.*

Como consecuencia, el medio exceptivo propuesto esta llamado al fracaso.

2.2 Legitimación en la causa

La Sala encuentra que le asiste legitimación en la causa por activa al departamento de Bolívar, en calidad de cuentahabiente dentro del contrato bancario en cuyo desarrollo se pagaron indebidamente 25 cheques.

En cuanto a la parte accionada, la Sala estima acertado que la demanda se hubiera dirigido contra la Caja de Crédito, Industrial y Minero, posteriormente Caja Agraria en liquidación, dada su condición de entidad bancaria librada y pagadora de los cheques girados contra la cuenta No. 120-7003525-1.

Con todo, es menester acotar que antes de culminar su proceso de extinción definitiva, el 27 de junio de 1999, la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero en Liquidación y el Banco Agrario

⁵ En esta fecha se radicó la demanda ante los Juzgados Civiles del Circuito de Cartagena – Reparto.

de Colombia S. A. suscribieron un contrato de cesión parcial de activos, pasivos, contratos, inversiones y establecimientos de comercio, el cual fue modificado mediante documento suscrito el 19 de noviembre de 1999. El objeto del contrato fue la cesión, a favor del Banco, de activos, pasivos y valorizaciones, generando una cuenta por pagar avalada por la Nación, a cargo de la Caja y a favor del Banco, de \$1'235.796'545.253,56⁶.

El 21 de febrero de 2000, con apoyo en la Ley 573 del mismo año, se expidió el Decreto 255⁷, en virtud del cual la Nación asumió con carácter de deuda pública, la obligación de pagar el valor resultante de la diferencia a cargo de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero en Liquidación por la cesión de activos, pasivos y contratos al Banco Agrario de Colombia S. A. hasta por \$1'235.796'545.253,56, adicionado con los costos financieros. Dicha suma fue amortizada por la Nación en nueve (9) cuotas anuales iguales, pagaderas desde el 15 de febrero del 2003.

En vista de lo anotado, la presente sentencia habrá de producir efectos respecto de Banco Agrario en su calidad de cesionario de la desaparecida Caja Agraria en Liquidación en los términos del Decreto 255 de 2000, de acuerdo con lo establecido en el inciso tercero del artículo 60 del C.P.C., según el cual, la sucesión procesal opera si en el curso del proceso sobreviene la extinción de la persona jurídica que figure como parte.

3. De la posibilidad de valorar de la copia simple

⁶ Información extraída de la página oficial del Banco Agrario consignada en la asamblea ordinaria de accionistas- informes 2012. www.bancoagrario.gov.co/RelacionAccionistas/Documents/

⁷ *“ARTÍCULO 2o. La Nación asume en virtud del presente decreto y sin requisito adicional, con carácter de deuda pública de la Nación, la obligación de pagar el valor resultante de la diferencia a cargo de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero en liquidación por la cesión de activos, pasivos y contratos al Banco Agrario de Colombia S. A., hasta por un valor a capital de un billón doscientos treinta y cinco mil setecientos noventa y seis millones quinientos cuarenta y cinco mil doscientos cincuenta y tres pesos con cincuenta y seis centavos (\$ 1.235.796.545.253.56), adicionado con los costos financieros. En atención a que esta obligación se atenderá con apropiaciones correspondientes al servicio de la deuda pública de la Nación no necesitará vigencias futuras.*

“ARTÍCULO 3o. La Nación asume, en virtud del presente decreto y sin requisito adicional, con carácter de deuda pública de la Nación, las obligaciones de pago a cargo de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero en liquidación para con las entidades financieras, originadas en créditos que financiaron la liquidación de los trabajadores de la Caja de Crédito Agrario Industrial y Minero en liquidación.

“ARTÍCULO 4o. Para efectos del pago de las obligaciones asumidas conforme a lo previsto en los artículos 2° y 3° del presente decreto, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público podrá, conjunta o separadamente, hacer pagos en efectivo, celebrar acuerdos de pago, emitir títulos y/o celebrar cualquier operación necesaria para dar cumplimiento a la asunción de obligaciones allí establecidas. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público establecerá los términos y las condiciones para el pago de dichas obligaciones, teniendo en cuenta las condiciones del mercado vigentes a la fecha de expedición del presente decreto”.

Previo a iniciar el análisis de fondo del asunto, la Sala observa que si bien uno de los argumentos del recurso alude a la imposibilidad de valorar las copias simples aportadas al proceso, es preciso señalar que la Sección Tercera modificó la postura hasta entonces imperante, en punto a su ausencia de mérito probatorio a partir de la Sentencia de Unificación proferida el 28 de agosto de 2013⁸, oportunidad en la cual se aceptó la apreciación de los documentos aportados en esas condiciones, comoquiera que entendió que cuando respecto de ellos se hubiese surtido el principio de contradicción y defensa, los sujetos procesales pudieron tacharlos de falsos o controvertir su contenido.

El argumento esencial para modificar la posición vigente hasta ese momento consistió en que la expedición de las Leyes 1395 de 2010 y 1437 de 2011 perfiló una nueva óptica del procedimiento bajo la observancia y el apego a los principios de buena fe y lealtad que les correspondía asumir a las partes en el proceso, cuestión que indefectiblemente conducía a una variación en el modelo establecido por la disciplina procesal. Lo anterior, tal cual se afirmó *“permite al juez tener mayor dinamismo en la valoración de las pruebas que integran el acervo probatorio”* lo cual se concreta en la posibilidad de considerar aquellos documentos que obran en el expediente en copia simple y respecto de los cuales las partes no han cuestionado su veracidad.

Así las cosas, examinado el caso a la luz de la nueva postura jurisprudencial de la Sala, ha de decirse que los documentos aportados en copia simple serán apreciados en esta sentencia, al igual que aquellos que se presentaron en original o en copia auténtica.

4. Del régimen jurídico del contrato de cuenta corriente bancaria celebrado entre una entidad estatal y un establecimiento de crédito de naturaleza pública

De antaño, las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento de inversión de los recursos de captación, dada su importancia en el progreso económico sostenible del país, han sido consideradas de interés público, al punto que así quedó concebido al expedir la Carta Política del 1991, en cuyo texto se incluyó, además, que su ejercicio debía estar precedido de autorización por parte del Estado.

Del mismo modo, este postulado halla su sustento en el desarrollo jurisprudencial del que ha sido objeto en las diferentes corporaciones judiciales⁹, en cuanto han coincidido en identificar la actividad bancaria como un verdadero servicio público.

⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 28 de agosto de 2013. M.P.: Dr. Enrique Gil Botero. Expediente: 25.022.

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, 31 de julio de 2000, exp. 0076, M.P. Manuel Ardila Velásquez. *“Así, la doctrina constitucional de esta Corporación ha sostenido que la actividad bancaria constituye un servicio público, ‘...en cuanto explota fundamentalmente el crédito de la comunidad...’, calidad que también ha aceptado la Corte Constitucional”*.

Es así como la relevancia que comporta la actividad bancaria, financiera y crediticia ha determinado la necesidad de regular su ejercicio a través de distintas compilaciones normativas de contenido específico.

Tal fue el caso de la Ley 45 de 1923 que contuvo varios preceptos sobre establecimientos bancarios y, posteriormente, de la Ley 45 de 1990 por la cual se expidieron normas en materia de intermediación financiera, se reguló la actividad aseguradora y se concedieron facultades extraordinarias al Presidente de la República para sistematizar, integrar y organizar en un solo cuerpo jurídico las normas vigentes sobre entidades sometidas a control y vigilancia de la Superintendencia Bancaria. En cumplimiento de esta última disposición se dictó el Decreto-ley 1730 del 4 de julio de 1991, por el cual se adoptó el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

De manera simultánea, la Carta Superior, en su artículo 150, numeral 19), literal d) dispuso que el Congreso debía regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público. En este contexto, el órgano legislativo expidió la Ley 35 de 1993, por la cual se fijaron los criterios y objetivos a los que debía sujetarse la rama ejecutiva para regular las mencionadas actividades y, a su turno, el Gobierno Nacional dictó el Decreto-ley 663 de 1993, por el cual se actualizó el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Nótese cómo las disposiciones en comento, así como aquellas inmersas en el Estatuto Mercantil sobre asuntos y contratos bancarios, por la importancia y especificidad de la materia de la que se ocupan, conforman un conjunto de normas de aplicación especial por su carácter reglado y casi que exhaustivo del objeto legislado, con independencia de que la actividad la realicen establecimientos de crédito, compañías de seguros o entidades financiera de naturaleza pública o privada.

En efecto, desde esta misma perspectiva, el Estatuto de Contratación de la Administración Pública contenido en la Ley 80 de 1993, a la altura del párrafo primero de su artículo 32, introdujo un régimen mixto respecto de los contratos que celebraran los establecimientos de crédito, compañías de seguros y las demás entidades financieras de carácter estatal.

Corte Constitucional, sentencia SU-157 de 1999. M. P. Alejandro Martínez Caballero. Reiterada en Sentencia T-578 de 2001. *“... pese a que no existe norma que de manera expresa así lo determine, en el derecho colombiano es claro que la actividad bancaria es un servicio público, pues sus nítidas características así lo determinan. En efecto, la importancia de la labor que desempeñan para una comunidad económicamente organizada en el sistema de mercado, el interés comunitario que le es implícito, o interés público de la actividad y la necesidad de permanencia, continuidad, regularidad y generalidad de su acción, indican que la actividad bancaria es indispensablemente un servicio público”.*

Consejo de Estado, Sección Cuarta, 7 de julio de 1989, exp. 1012, C.P. Consuelo Sarria Olcos *“Siendo la actividad bancaria un servicio público concedido por el Estado, sometida a un régimen especial y una vigilancia inmediata, es claro que se trata de una actividad limitada a aquellas operaciones expresamente autorizadas y siempre sujeta a posibles restricciones”.*

Así, partió de una premisa general consistente en que, con excepción de las normas que la propia Ley 80 consagra acerca de los contratos de fiducia y de encargo fiduciario, los actos y contratos relacionados con el giro ordinario de las funciones de las aludidas entidades¹⁰ se someterían a las normas que regían dichas actividades, esto es, a las normas propias del derecho civil, mercantil y financiero. Igual quedó sentada la posibilidad de que las aludidas entidades pudieran celebrar otros tipos de contratos que, por no corresponder al giro ordinario de sus funciones, quedarían amparados por la Ley 80 de 1993.

Pues bien, para aproximarse al concepto de “*giro ordinario de las actividades propias de su objeto social*”, es indispensable remitirse a la definición que sobre el particular trae el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero para cada caso particular. Por el ejemplo, en el evento de que se trate establecimientos bancarios, el numeral 2) del artículo 2 del Decreto-ley 633 consagra que es su “**función principal** la captación de recursos en cuenta corriente bancaria, así como también la captación de otros depósitos a la vista o a término, con el objeto primordial de realizar operaciones activas de crédito”.

En consonancia con lo anterior, el artículo 7 del referido compendio contempla dentro de las operaciones autorizadas a los establecimientos bancarios, entre otras, la de “*recibir depósitos en cuenta corriente, a término o de ahorros, conforme a las previsiones contenidas en el Código de Comercio y en el presente estatuto*”.

Para los fines del presente asunto, se advierte que para la época de la ocurrencia de los hechos materia de debate, la Caja Agraria en Liquidación, entidad de naturaleza estatal, según certificado de existencia y representación anexo a la demanda comprendía dentro de su objeto principal las funciones propias de un establecimiento bancario, cuestión que, en concordancia con la definición de función principal de ese tipo de establecimientos se traduce en que el contrato de cuenta corriente -contrato típicamente bancario-, como el que se encuentra bajo estudio, constituye una actividad comercial propia del giro ordinario de su objeto y, como tal, su régimen jurídico habrá de integrarse por las normas del derecho mercantil y financiero.

En este punto, la Sala precisa que aun cuando la entidad que habría de fungir como cuentacorrentista dentro de la relación obligacional que se reputa incumplida es el departamento de Bolívar que, al ser un ente territorial en sus relaciones contractuales, en principio, habría de someterse a las normas de la Ley 80 de 1993, ocurre que el régimen jurídico que ha de regir el contrato de cuenta corriente compuesto por las normas a las que se hizo anterior mención no está llamado a mutar por esa circunstancia, debido a que la participación dinámica del Estado en el sector financiero y bancario ha exigido que el legislador Colombiano consagre un régimen

¹⁰ El artículo 21 del Decreto 679 de 1994 por el cual se reglamentó parcialmente la Ley 80 de 1993 precisó que tampoco estarían cobijados por el Estatuto de Contratación Estatal los “*contratos efectuados en forma conexa con las operaciones propias del giro ordinario de sus funciones*”.

contractual especial previsto precisamente para garantizar la agilidad y eficiencia de sus operaciones y de allí su competitividad frente al sector privado, situación que precisa la implementación de la normativa financiera y bancaria con independencia de que tanto el cuentacorrentista como el establecimiento librado sean en ambos casos entidades públicas.

En oportunidades precedentes la orientación impartida por la jurisprudencia de la Sección Tercera de esta Corporación ha apuntado a que en casos similares, como el que se somete a consideración de la Sala, el régimen jurídico aplicable al contrato de cuenta corriente bancaria ha de corresponder al previsto en las normas especiales que regulan la actividad financiera y en las contenidas en el Código de Comercio:

“El principio de consensualidad en los contratos mercantiles está previsto en el art. 824 del C. Co., el cual prevé que los comerciantes podrán expresar su voluntad de contratar u obligarse verbalmente, por escrito o por cualquier modo inequívoco, a no ser que la norma exija determinada solemnidad.

“De suerte que los contratos bancarios de cuenta corriente y depósito de ahorros que el municipio de Puerto López celebró con la Caja Popular Cooperativa, se rigen por las anteriores disposiciones y al no haberse celebrado por escrito, tiene razón el apoderado del municipio ejecutante al afirmar que no debió el a quo exigir el cumplimiento de esa formalidad y que era suficiente probar la existencia de dichos contratos con los extractos bancarios que expidió la entidad ejecutada, por cada cuenta bancaria que el municipio abrió en esa cooperativa para depositar dineros públicos y el acto por el cual reconoció los saldos que allí existían al momento en que dicha cooperativa fue intervenida”¹¹.

En la pasada anualidad, esta Subsección continuando con esa línea de pensamiento se pronunció frente a un asunto análogo en los siguientes términos:

“De conformidad con lo que se ha expuesto en el presente acápite de la providencia y a pesar de que Ecosalud S.A., siendo una entidad pública, no se encontraba inmersa en la excepción de que trata el parágrafo primero del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, por no haber tenido la condición de establecimiento de crédito, compañía de seguros u otra entidad financiera, y, además, a pesar de que ante la falta de pruebas para determinar la fecha de celebración del negocio jurídico sea imposible establecer la naturaleza jurídica que para ese entonces tenía el Banco Popular; dada la especialidad de la materia, la Sala concluye que al contrato de cuenta corriente que dio origen a la presente controversia le son aplicables las normas contenidas en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y las del Código de Comercio que le sean pertinentes. Por la misma razón, aun cuando el contrato hubiese sido celebrado en vigencia del Decreto 222 de 1983, las normas aplicables serían las especiales que regulaban la actividad financiera y, en particular, las contenidas en lo pertinente en el Código de Comercio”¹².

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 10 de junio de 2004, exp. 24.764, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, 12 de febrero de 2015, Exp. 28.878, C.P. Hernán Andrade Rincón.

Con fundamento en las consideraciones que anteceden y acogiendo la postura jurisprudencial citada, cabe reiterar que el contrato de cuenta corriente bancario No. 1207003625-1, celebrado entre el departamento de Bolívar y la Caja Agraria en Liquidación, se habría de gobernar por las normas del derecho mercantil y financiero.

5. De la existencia del Contrato de Cuenta Corriente No. 1207003625-1

Según lo establece el artículo 1382 del Código de Comercio, en virtud del 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, a través del giro de cheques o de cualquier otra forma respecto de la cual hubiere mediado convenio previo con el banco.

A propósito de su perfeccionamiento, la Corte Suprema de Justicia ha señalado que el contrato de depósito en cuenta corriente surge a la vida jurídica por el simple consentimiento del cuentacorrentista y del banco frente a la facultad de aquel de hacer depósitos a su nombre en dinero o en cheques y de disponer del saldo mediante el giro de cheques que ha de suministrar el banco, sin que se requiera solemnidad alguna para predicar su existencia¹³.

En razón a su carácter consensual, es posible derivar su existencia a través de los medios de prueba señalados por la misma ley comercial para demostrar la consignación y el recibo de la chequera. Así, por ejemplo, a voces del artículo 1386 de ese Estatuto, el recibo de depósito expedido por el banco constituye plena prueba de la consignación en cuenta corriente, al tiempo que el recibo de la chequera se acredita a través del comprobante firmado por el cuentacorrentista.

Descendido lo expuesto al caso concreto, la Sala evidencia que reposan en el plenario los extractos bancarios expedidos por la Caja Agraria en Liquidación respecto de la cuenta corriente No. 1207003625-1, perteneciente a la Tesorería del FER de Bolívar y correspondientes a los meses de noviembre y diciembre de 1998- fecha de ocurrencia de los hechos objeto de censura-. Consta en su contenido el saldo de la cuenta, las distintas consignaciones y depósitos efectuados durante ese período y su valor. Se detalla también el número de los cheques debitados con su respectivo monto¹⁴.

Milita además la tarjeta de registro de firmas en cuenta corriente No.1207003625-1 (forma p-498) de la Caja Agraria en Liquidación abierta por "*Tesoral de República F.E.R. Bolívar*"¹⁵.

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 31 marzo de 1981, Gaceta Judicial. CLXVI, Pág. 405.

¹⁴ Fls. 362-364 C1.

¹⁵ Fls. 9 C1.

Con apoyo en las pruebas que se acaban de reseñar la Sala encuentra acreditada la existencia del Contrato de Cuenta Corriente No. 1207003625-1, celebrado por el departamento de Bolívar – Tesorería de FER y la Caja Agraria en Liquidación.

6. De la responsabilidad bancaria por el pago indebido de cheques en el marco del contrato de cuenta corriente No. 1207003625-1

Los hechos en los que se estructuró la demanda narran que entre los días 15, 16 y 17 de diciembre de 1998, la Caja Agraria en Liquidación pagó indebidamente 25 cheques por valor aproximado de \$240'000.000, los cuales fueron girados de la cuenta corriente No. 1207003625-1 de manera fraudulenta. La atribución de responsabilidad gira en torno al hecho de que la entidad bancaria incumplió las obligaciones derivadas del contrato, en cuanto desatendió las medidas de seguridad que debía agotar de manera previa al pago de los títulos.

Por su parte, en el recurso de alzada, la accionada manifestó su inconformidad respecto de la responsabilidad bancaria que pesó en su contra, bajo el argumento de que, según la tarjeta de registro de firmas de la cuenta corriente No. 1207003625-1, se evidenciaba que la única herramienta de seguridad que allí se consignó consistió en la verificación de la firma de la Tesorera y la huella digital, sin que en su examen se incluyera algún protectógrafo ni sello seco. Añadió que tampoco resultaba exigible la confirmación telefónica previa al pago de los cheques.

Agregó que no se encontraba acreditado cuál era la conducta específica que se exigía de la entidad, en relación con el procedimiento de entrega de chequeras y, por otro, que en este evento no procedía la aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad, siendo necesaria la demostración de la culpa. Con todo, refirió que el banco ajustó su conducta a la práctica usual y regular con que se llevaba a cabo dicho trámite, en cuanto exigió la correspondiente autorización suscrita por el funcionario responsable de la Tesorería Departamental en la que se señalaba la persona facultada para recibir el talonario que contenía los cheques respectivos.

En cuanto a la cesación de responsabilidad en contra de la entidad bancaria, reiteró que se no acreditó que durante los seis meses siguientes al 17 de diciembre de 1998, el departamento hubiera notificado a la entidad bancaria cuáles cheques, debidamente individualizados, habrían sido pagados adoleciendo de falsedad, como lo ordenaba el artículo 1391 del Código de Comercio. Sobre el particular, refutó que las comunicaciones del 29 y 30 de diciembre de 1998 no cumplían con las exigencias legales. Con todo, precisa que si la falsedad o adulteración se derivaba de la culpa del librador, el banco quedaría eximido de responsabilidad

Para resolver el fondo del asunto, la Sala inicia por acotar que la responsabilidad por el pago de cheques falsos o adulterados se encuentra regulada en el artículo 732 del Código de Comercio, cuyo tenor informa que todo banco será responsable frente a un depositante por el pago que

aquel haga de un cheque falso, salvo que el depositante no notifique al banco dentro de los tres meses después de que se le devuelva el cheque.

A su turno, el canon 733 del referido estatuto prevé que el dueño de una chequera que hubiere perdido uno o más formularios y no hubiere dado aviso al banco oportunamente, sólo podría reclamar al librado en el evento de que la adulteración o la falsificación fueran notorias.

En similar dirección, aunque con algunas variaciones, el artículo 1391 contempla al efecto que todo banco es responsable con el cuentacorrentista por el pago que haga de un cheque falso o cuya cantidad se haya alterado, salvo que el cuentacorrentista hubiera dado lugar a ello, por su culpa o la de sus dependientes. Sin embargo, consagra la cesación de responsabilidad del banco si el cuentacorrentista no le hubiere notificado sobre la falsedad o adulteración del cheque dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que se le envió la información sobre tal pago.

Sobre la interpretación de los artículos en comento, la Corte Suprema de Justicia ha considerado que el régimen de responsabilidad que se deriva de su lectura atiende a supuestos distintos, cuya diferencia estriba, principalmente, en el hecho de que al pago indebido del cheque lo hubiere precedido o no la pérdida de la chequera entregada por el banco librado al cuentacorrentista.

“4. Aparte de que, como se ha venido insistiendo, en principio el banco librado es responsable por el pago del cheque falso y que de ello sólo puede sustraerse si demuestra cabalmente que lo anterior obedeció a culpa del librador, o de quienes lo representan, o de aquellos que de él dependen, es menester agregar que el establecimiento igualmente podría exonerarse de responsabilidad cuando se encuentre que no fue notificado oportunamente sobre la falsificación o adulteración del instrumento pagado, en torno de lo cual, esta Corporación, en la última providencia citada, después de notar ‘una real situación de antinomia’ entre los artículos 732 y 1391 del Código de Comercio, ‘en cuanto contemplan dos términos de caducidad distintos, uno de 3 meses y otro de 6’, se inclinó por la segunda de tales disposiciones mercantiles, para concluir: ‘a) Que el término dentro del cual el cuentacorrentista debe dar aviso al banco sobre la falsedad del título pagado es de seis (6) meses, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1391 del C.C.; b) Que dicho término empieza a correr a partir del envío de la información suministrada por el banco al cuentacorrentista sobre el pago del cheque falso, la que bien puede darse al mismo tiempo con la devolución del título y el envío del extracto de la cuenta, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 728 íb.; o de alguna de las dos formas, según sea lo que ocurra primero; c) Que si no se da dicho aviso oportunamente, cesa la responsabilidad del banco por el pago del cheque falso’.

“5. Aunque dentro del mismo tema de la responsabilidad, pero sin que haya lugar a confundirlo por tratarse de una hipótesis particularísima que, por lo mismo, merece un manejo disímil, impónese resaltar que el artículo 733 del Código de Comercio exige distinguir el pago de cheques falsificados o adulterados, sin mediar su pérdida por parte del dueño de la chequera - riesgo propio de la circulación -, como lo prevén las normas aludidas en los párrafos precedentes, de aquel que se haga de

títulos igualmente apócrifos, pero precedido de la 'pérdida', evento este que, como se analizará con detenimiento, está regulado exclusiva y preferentemente por la disposición que se acaba de mencionar.

"Evidentemente, en esta especial circunstancia, el dueño de la chequera, que no es otro que el cuentacorrentista, según voces de los artículos 714 y 1382 ibídem, 'que hubiere perdido uno o más formularios', deberá avisar sobre dicho suceso a fin de que el banco se abstenga de hacerlos efectivos, porque de lo contrario, es decir, si no da noticia del hecho irregular o si lo hace de modo extemporáneo, la objeción por su pago sólo tendrá cabida si 'la alteración o la falsificación fueren notorias'.

"Pronto se avista así cómo a partir de un supuesto fáctico singular, esto es, el de la 'pérdida' de uno o varios formularios de cheque, se modifica la forma como habrán de endilgarse los efectos derivados del pago de los mismos ilegítimamente diligenciados, puesto que tal hipótesis se sustrae de la regla general de responsabilidad a cargo del banco establecida, según se vio, en los artículos 732 y 1391 del C. de Co.

"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.

"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.

"Ahora bien, en tratándose de una falsedad elaborada que, por ende, no alcance a ser calificada como notoria, la única circunstancia que impide que los efectos del pago del instrumento adulterado deban ser asumidos por el girador y que, por contera, conduzca a radicar la responsabilidad en el banco, es el aviso oportuno de la pérdida del formato de cheque, puesto que si tal información no se da ' ... verá aquél restringida la posibilidad de objetarle a éste el indebido desembolso ...', que ' ... estará limitada al hecho de que la alteración o la falsificación fueren notorias ...' (sentencia de 17 de septiembre de 2002, exp. 6434, no publicada oficialmente). Por consiguiente, ante el aviso oportuno de la pérdida, el cuentahabiente podrá ejercer la facultad de objetar el pago, como quiera que él traduciría incumplimiento de la revocación de la orden documentada en el cheque (artículo 724 Código de Comercio).

“No sin antes observar que, por razones suficientemente conocidas, el Código de Comercio se funda en este aspecto sobre bases análogas a las de otras codificaciones, con respecto al artículo 194 de la ‘Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito’ de México, el expositor Joaquín Rodríguez Rodríguez indica: ‘... el problema es saber cuándo puede decirse que el librador o sus representantes, ‘han dado lugar’ a la alteración o falsificación. Para apreciar esta culpa, deben tenerse en cuenta dos diversas hipótesis: primera, el cheque estaba redactado sobre una de las fórmulas del talonario que el banco proporcionó al cliente; segunda, el cheque no estaba redactado en una de las fórmulas indicadas. Si ocurre lo primero, el artículo 194, en su párrafo segundo, establece una clara presunción: la culpa del pago indebido es del girador; se supone que es éste el que ha dado lugar al pago indebido, por haber incurrido en una negligencia en la custodia del talonario que el banco le proporcionó. De este modo, el girador soportará el pago del cheque falsificado, o alterado, cuyo importe le será cargado en su cuenta. Esta presunción tiene dos excepciones. La primera, es la que resulta del hecho de ser notorias la falsificación o la alteración. ... La segunda excepción es la que resulta del aviso dado al banco por el cliente de haber perdido o haber sufrido la substracción del talonario o de algunas de las fórmulas de cheques...’ (Derecho Bancario, 7ª ed., Editorial Porrúa S.A., México, 1993, pág. 218, cursiva textual). Del mismo criterio participa el tratadista Raúl Cervantes Ahumada, autor del proyecto Intal, (Títulos y Operaciones de Crédito, 14ª ed., Editorial Porrúa S.A., México, 2000, pag. 117)”¹⁶.

Como síntesis de lo anotado, resulta ajustado concluir que:

1).- Los artículos 732 y 1391 del Código de Comercio contienen un principio general de responsabilidad a cargo del banco por el pago del cheque adulterado. Este evento se cimienta sobre la base de que no medió la pérdida del talonario contentivo de los cheques adulterados, es decir, que este documento permaneció en poder y bajo la custodia del depositante desde su entrega por el banco hasta el pago indebido del cheque espurio.

De verificarse esta hipótesis corresponderá al cuentacorrentista demostrar que:

- El importe del cheque se debitó de su cuenta.
- El cheque pagado estaba adulterado o falsificado.
- Que dio aviso al banco sobre la falsedad o adulteración del cheque dentro de los seis meses siguientes al envío de la información sobre su pago.

Con todo, no le asiste al cuentahabiente la carga de acreditar la culpa de banco, pues su atribución en este caso procede de la misma ley. Para relevarse, la entidad bancaria deberá acreditar que i) la falsificación se hubiere presentado por culpa del cuentacorrentista, sus dependientes, factores o representantes, o ii) si el depositante no notifica al banco acerca de la adulteración dentro de los seis meses siguientes al envío de la información de pago.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 8 de septiembre de 2003, exp. 6909, M.P. Carlos Julio Valencia Copete.

En este supuesto, el plazo para avisar al banco sobre la adulteración opera después del pago del cheque falsificado, pues es precisamente el recibo de la información sobre su cancelación por parte del librado lo que marca la pauta para el cómputo del término.

2).- Distinto de lo advertido en el caso anterior, el artículo 733 de la misma codificación contempla como premisa esencial la pérdida de la chequera en manos del librador, luego de que el banco se la hubiere entregado.

La configuración de esta hipótesis acrecienta el esfuerzo probatorio en cabeza del cuentacorrentista, dado que le asistirá el deber de acreditar: i) que informó al establecimiento bancario sobre la pérdida del talonario, a pesar de lo cual el banco procedió a pagar el cheque removido de esa libreta, o ii) que la adulteración o falsificación era notoria.

Derívese de lo prescrito en la norma que, a su turno, al banco no le corresponde probar la culpa del cuentacorrentista en la pérdida de la chequera. De ahí que la conducta desplegada por el depositante alrededor de las medidas de cuidado y custodia del talonario resulta irrelevante a la hora de asumir las consecuencias de su extravío, en caso de que no logre demostrar la ocurrencia de las situaciones anteriormente descritas por la norma.

Finalmente, en cuanto al plazo para dar aviso al banco sobre la pérdida de la chequera se tiene que su pertinencia se supedita al hecho de que el depositario aun no hubiere procedido al pago del importe del cheque adulterado.

Pues bien, la diversidad del panorama que en estos eventos puede tener cabida impone a continuación la necesidad de indagar las circunstancias que rodearon los acontecimientos a efectos de establecer desde cuál marco normativo debe analizarse el caso concreto.

-. En el expediente obra el oficio suscrito el 14 de diciembre de 1998 por la Directora General de Tesorería Departamental de Bolívar, Marta Díaz de Coronado, con membrete de la Gobernación de Bolívar – Secretaría de Educación y Cultura, a través del cual le solicitó a la Caja Agraria de Cartagena que suministrara tres chequeras procedentes de su cuenta corriente No. 120700625-1, a nombre del Tesoral de la República – Fondo Educativo Regional de Bolívar. Igualmente manifestó que autorizaba al señor Giovanni Castillo Salazar, identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.916.716 expedida en Tumaco para retirar dichas chequeras¹⁷.

-. Reposo en el plenario la forma No. 458 correspondiente a la constancia de entrega de tres chequeras efectuada el 14 de diciembre de 1998 por parte de la Caja Agraria, pertenecientes a

¹⁷ FI. 292 C1.

la cuenta corriente No. 1207003020-1 a nombre de Tesoral de la República¹⁸. En ese documento se registró que las chequeras comprendían 300 esqueletos, con número de serie 4742101 al 4742400. También se lee que los talonarios se entregaron al señor Giovanni Castillo Salazar.

-. Militan igualmente cuatro oficios librados por la Directora Marta Díaz de Coronado, Directora General de Tesorería Departamental de Bolívar, los días 15, 16 y 17 de diciembre de 1998, dirigidos a la Caja Agraria – Cartagena, en los cuales se relacionaron los cheques girados de la cuenta corriente No. 120700625-1, el nombre de los beneficiarios, el número de cheques y su valor. El número de serie de los cheques enlistados comprendía desde el 4742403 al 4742187 y del 4742203 al 4742222¹⁹.

-. Mediante oficio del 29 de diciembre de 1998, la Directora General de Tesorería de la Secretaría de Educación y Cultural Departamental del Bolívar solicitó a la Caja de Crédito Agraria de Cartagena que no pagara los cheques que aparecían en la relación de fecha 17 de diciembre de 1998, aparentemente autorizados por el departamento para ser pagados de la cuenta corriente No. 120-70036251, de la secuencia 4742224 hasta la 4742241, debido a que existían dudas en su giro, por cuanto en diciembre la Tesorería había girado los correspondientes a la secuencia 4744301 al 474400, del 4744401 al 47444500 y 4744501 al 4744600²⁰.

-. En oficio del 30 de diciembre de 1998, radicado ante la Caja Agraria en la misma fecha, la Directora General de Tesorería Departamental de Bolívar comunicó al gerente de dicho establecimiento financiero que el 29 de diciembre de ese mismo año les informaron acerca del fraude cometido contra esa entidad bancaria que hasta ese momento superaba \$500'000.000. Sobre el particular manifestó que, mediante oficio del 14 de diciembre de ese año, unos delincuentes falsificaron su firma con el fin de solicitar tres chequeras de esqueletos cada una de la cuenta corriente No. 120-7003625-1²¹.

En esa oportunidad, agregó que los oficios suscritos los días 15, 16 y 17 de diciembre de ese año, en los cuales se autorizó el pago de la cuantía allí indicada a favor de los beneficiarios que en su contenido se enlistaron eran falsos en su totalidad.

-. El 30 de diciembre de 1998, la Directora General de la Tesorería Departamental de Bolívar formuló denuncia penal en contra de Dora Ospina Hernández, Roberto Matallana y demás personas que aparecían relacionadas como beneficiarias del pago en los oficios suscritos los días 15, 16 y 17 de diciembre de 1998, por los delitos de falsedad material y peculado por apropiación. En el escrito narró que el 29 de diciembre de ese año funcionarios de la Caja

¹⁸ Fls. 293 C1.

¹⁹ Fls. 293-298 C1.

²⁰ Fl. 299 C1.

²¹ Fls. 25 C1.

Agraria informaron que se había presentado antes esa entidad financiera una lista de autorizaciones de pago de cheques a falsos beneficiarios, supuestamente firmadas por la Tesorera, las cuales eran apócrifas.

Se indicó que el método utilizado por los delincuentes consistió en utilizar papel y sellos falsificados de la Gobernación y de la dependencia de Tesorería y en adulterar la firma de la denunciante para solicitar tres chequeras de 100 esqueletos para el uso de la cuenta corriente No. 1207003625-1 y en autorizar al señor Giovanni Castillo Salazar para retirar dichas chequeras.

Así mismo, señaló que, luego de tener en su poder las chequeras solicitadas, los delincuentes elaboraron tres listas falsas con autorizaciones de pago a beneficiarios sin ningún derecho, relacionados en oficios del 15, 16 y 17 de diciembre del mismo año.

- En esa misma fecha, el Gerente Regional de la Caja Agraria - Bolívar formuló denuncia penal ante la SIJIN DEBOL con sustento en los siguientes fundamentos fácticos²²:

“El pasado 29 de diciembre/98, en las horas de la mañana nuestra Unidad de Contraloría Regional Cartagena recibió por parte de Casa Principal la noticia que a su vez ellos habían recibido del Banco Colpatria de que en la cuenta corriente No. 10200384307-9 a nombre de la señora MARIA DORA OSPINA HERNANDEZ, la cual se encuentra bloqueada debido a investigación que cursa en la Fiscalía por el delito de estafa, se estaba adelantado un cheque mediante canje, circunstancia sospechosa por estar esta cuenta bloqueada.

“Alertada nuestra Unidad de Contraloría comenzó a hacer las investigaciones internas respectivas, encontrándose varias operaciones bancarias ilícitas en la cuenta corriente No. 120-7003625-1 a nombre de TESORAL DE LA REPÚBLICA - FONDO EDUCATIVO REGIONAL DE BOLÍVAR (FER) de nuestra sucursal Cartagena, la cual es maneja por la Gobernación de Bolívar.

“El modus operandi del ilícito se hizo mediante la solicitud con oficio falso de la Gobernación de Bolívar – Secretaría de Educación y Cultura de fecha diciembre 14/98 y sin número, supuestamente firmado por MARTA DIAZ DE CORONADO, Directora General de Tesorería Departamental, de tres (3) talonarios de chequera de cien (100) esqueletos cada una de la cuenta No. 1207003625-1. Para lo cual autorizaban al señor GIOVANNY CASTILLO SALAZAR, identificado con cédula de ciudadanía No. 12.916.716 de Tumaco para retirarlos.

“Luego mediante oficio sin número de la Gobernación de Bolívar – Secretaría de Educación y Cultura suscritos supuestamente por MARTA DÍAZ DE CORONADO, de fechas diciembre 15, 16 y 17/98 se autorizaba para cancelar en la cuenta corriente No. 120-7003625-1, una relación de cheques a nombre de distintas

²² Fls. 26-29 C3.

personas beneficiarias y por diversos valores, los cuales según las primeras averiguaciones han resultado falsos en sus firmas y sellos (anexamos copias de los oficios citados).

“De los cheques relacionados, ya han sido cobrados y pagados varios cheques de fecha diciembre 18 y 22/98, los cuales se adjuntan en los anexos 1 y 2, cuyos bancos, números de cuenta valor, número de cheque beneficiarios y cédulas de ciudadanía se citan en dichos anexos. La cuantía de la defraudación hasta la fecha comprobada asciende a la suma de DOSCIENTOS CUARENTA Y NUEVE QUINIENTOS SESENTA Y OCHO MIL QUINIENTOS DOCE PESOS M. CTE. (\$249'568. 512.00), pero la suma a la que puede ascender el ilícito supera los MIL MILLONES DE PESOS aproximadamente, dado que el gran número de cheques que vienen siendo revisados por falsedad”.

- El 17 de noviembre de 1999, la Directora General de Tesorería Departamental informó a la División de Investigaciones Fiscales de la Contraloría General de la República que el valor total retirado por cobro indebido de la Cuenta Corriente No. 120-7003625-1 a nombre de Tesoral de la Republica FER Bolívar de la Caja Agraria Sucursal Cartagena ascendió a \$250'000.000. Advirtió que los cheques girados no salieron de chequeras pertenecientes a esa Tesorería o que estuvieran bajo su custodia, sino que fueron suministradas a personas ajenas a esa dependencia²³.

- A través de oficio del 23 de noviembre de 1999, el Director General de Tesorería Departamental informó al Banco Agrario que a pesar de que a través de oficio del 3 de febrero de esa misma anualidad le solicitó al banco que se les pusiera al tanto de los resultados obtenidos acerca del fraude cometido por valor de \$240'000.000 contra la entidad financiera el 29 de diciembre de 1998 respecto de la cuenta corriente No. 120-7003625-1 a nombre de Tesoral de la República, así como la devolución del dinero, a esa fecha no se había obtenido respuesta²⁴.

- De otra parte, milita en la encuadernación el testimonio rendido por la señora Sandra González Barrios, quien para lo época de los acontecimientos se desempeñaba como la Jefe de Recaudos de la Tesorería Departamental. Sobre los hechos que ocupan la atención de lo Sala narró:

“La información que tengo es que el Banco Caja Agraria canceló unos cheques de una chequera que no había sido entregada a las oficinas de la Tesorería del FER, los cuales se detectaron cuando del Banco llamaron a confirmar un cheque y este no correspondía a las numeraciones que allí se encontraban. (...). PREGUNTADO: En particular sabe si los cheques se giraron con chequeras falsas o por el contrario ellos pertenecieron a chequeras genuinas. CONTESTÓ: La información que tengo es que las chequeras eran genuinas entregadas por el banco a alguien, que es lo que no sé cómo se entregaron y luego el Banco canceló cheques de esas

²³ Fls. 26 C1.

²⁴ Fl. 27 C1.

chequeras”.

Así mismo, de la declaración rendida por la señora Amira Rosa González Gómez, Coordinadora de la Tesorería de la Secretaría de Educación Departamental se resalta lo siguiente:

“El 30 de diciembre de 1998 recibo una llamada de la Caja Agraria para la confirmación de un cheque de nuestra cuenta corriente cuando me dan el número del cheque y voy a confirmar le informo al funcionario interesado que este número no pertenecía a la chequera que en el momento se estaba utilizando, ni de ninguna de las demás que se encontraba bajo mi custodia, posteriormente se trasladan a mi oficina dos funcionarios de la oficina de la contraloría del banco con una carta en donde aparecía la autorización de la cancelación del cheque supuestamente autorizado por la persona encargada y un oficio de solicitud de chequeras suministradas en días anteriores por ellos los cuales se encontraban el cheque que ellos habían llamado a confirmar, inmediatamente yo les puse en conocimiento de que esa solicitud de chequera y el oficio de autorización del cheque no había sido autorizado ni expedido por esa tesorería, posterior a eso me traslado al banco Caja Agraria a revisar con detalle los oficios de solicitud y los demás documentos que reposaban en su archivo, así como los cheques que hasta ese momento ya habían sido cancelados y pagados sin ninguna confirmación por parte de nosotros.(...)”.

La testigo Marta Díaz de Coronado, Tesorera Departamental de Bolívar para la fecha de los hechos, declaró:

“Estando de Tesorera Departamental, en el año, creo que en el 98, fui informada por la pagadora la Dra. Amira Rosa González que habían sido cobrados unos cheques en la Caja Agraria que no habían sido girados por esa Tesorería, inmediatamente nos trasladamos a la Fiscalía y se colocó el denuncia de los hechos. Los cheques tenían falsificada mi firma, la huella digital, el sello y el protector que son los requisitos para girar los cheques. (...) las personas solicitaron tres chequeras en el Banco a nombre de la Gobernación y sobre los cuales giraron los cheques”.

Del cúmulo probatorio que acaba de revisarse se extrae que el pago indebido de los 25 cheques girados de la cuenta No. 120-7003625-1 a nombre de la Tesoral Bolívar no estuvo precedido por la pérdida, en manos del depositante, de las chequeras que los contenían, en tanto las mismas en momento alguno fueron entregadas por la Caja Agraria al ente territorial cuentacorrentista. Sucede que en este evento la comisión del fraude inició por la misma solicitud de entrega de las chequeras elevada por terceros ante el banco, quienes para el efecto, suplantaron la firma de la Directora de Tesorería del Departamento del Bolívar y, a través del oficio el 14 de diciembre de 1998, simularon la autorización impartida supuestamente por el cuentahabiente al señor Giovanni Castillo Salazar para que este retirara los talonarios, quien, a la postre, era una persona desconocida para los funcionarios que trabajaban en las dependencias de la Tesorería del departamento²⁵.

²⁵ Así lo indicó la Directora de Tesorería, Marta Díaz de Coronado al ampliar la denuncia penal por ella formulada (fls. 393 c1).

Tanto es así que los hechos narrados dieron lugar al inicio de varias investigaciones, entre ellas, una indagación fiscal a cargo de la Contraloría General de la República adelantada contra varios funcionarios de la Caja Agraria en liquidación, cuyo expediente fue incorporado al proceso según petición de la parte actora y decreto de pruebas ordenado mediante auto del 18 de abril de 2008 dictado por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

Dicha actuación culminó con auto del 21 de octubre de 2004, en el que la Contraloría decidió fallar sin responsabilidad fiscal²⁶ frente a algunas de las funcionarias implicadas, con sustento en los argumentos que a continuación se exponen:

“Nótese entonces en las probanzas que reposan dentro del presente proceso que la señora Denis Lambis Peralta una vez le fue presentado el documento de identidad del presunto autorizado para la entrega de las chequeras y demás documentos correspondientes para ese procedimiento, en efecto procedió a entregarle al viador Carmelo Panizza toda esa documentación y una vez revisadas las firmas y cuantías las devolvió donde la funcionaria Isabel Álvarez de Alzamora para su correspondiente revisión y aprobación, quien por razón de sus funciones le correspondía efectuar ese procedimiento de conformidad con los requisitos previamente establecidos con el FER Bolívar, funcionario este que procedió a devolver las chequeras a la señora Lambis Peralta para en últimas proceder a la entrega de las chequeras solicitadas. Lo anterior nos lleva a colegir que la decisión sobre la entrega de las chequeras no estaba en cabeza de la señora Lambis Peralta, sino que tal decisión recaía sobre los señores Carmelo Medina Panizza e Isabel Álvarez de Alzamora, es decir, que funcionalmente la señora Lambis Peralta no tenía el poder decisorio para determinar u ordenar la entrega de la misma y que su actuar solo se limitó a entregar las chequeras solicitadas no sin antes recibir la autorización o visto bueno de los funcionarios competentes para ese efecto”.

Con apoyo en lo expuesto, teniendo en consideración que en el pago de los cheques no medió la pérdida de las chequeras en manos del departamento, la Sala considera que el asunto debe resolverse desde la óptica que orientan los artículos 732 y 1391 del Estatuto Mercantil, cuestión que impone al cuentacorrentista la carga de acreditar: i) que el importe del cheque se debitó de su cuenta, ii) que el cheque pagado estaba adulterado o falsificado y iii) que dio aviso al banco sobre la falsedad o adulteración del cheque dentro de los seis meses siguientes al envío de la información sobre su pago.

i) Sobre el pago de los cheques

En el expediente figuran copias por dos caras de los siguientes cheques girados de la cuenta corriente No. 1207003625-1 de la Caja Agraria – Cartagena – Sucursal Bolívar, con la leyenda de que debían ser pagados al primer beneficiario, en cuyo contenido, además de constar la firma de la Directora General de Tesorería, el sello de la Secretaría de Educación

²⁶ Fls. 1037-1146 C2.

Departamental y el protectógrafo, reposan los siguientes datos:

No. del cheque	Fecha de emisión	Valor	Pagado a orden de	Sello del establecimiento bancario con el que se realizó el canje – según sello impreso	Fecha de canje – según sello impreso
4742103	15 de diciembre de 1998	\$11'522.806,00	Jhon Jairo Rojas	Banco Ganadero	18 de diciembre de 1998
4742152	15 de diciembre de 1998	\$11'406.500,00	Marcela Fandiño Rodríguez	Banco de Occidente	18 de diciembre de 1998
4742126	15 de diciembre de 1998	\$14'225.400,00	Juan Manuel Méndez	Banco Caja Social	18 de diciembre de 1998
4742143	15 de diciembre de 1998	\$8'265.440,00	Jorge Enrique Orjuela	Coodesarrollo Cartagena	18 de diciembre de 1998
4742138	15 de diciembre de 1998	\$11'526.206,00	Jairo Humberto Pinto	Banco Ganadero	18 de diciembre de 1998
4742104	15 de diciembre de 1998	\$12'451.200,00	Edgar Orlando Peña Martínez	Banco Ganadero	18 de diciembre de 1998
4742147	15 de diciembre de 1998	\$14'800.900,00	José Orlando Soto	Bancafe	18 de diciembre de 1998
4742115	15 de diciembre de 1998	\$9'206.605,00	Blanca López	Colmena	18 de diciembre de 1998
4742142	15 de diciembre de 1998	\$9'240.000,00	Jorge Arturo González	Banco Caja Social	18 de diciembre de 1998
4742111	15 de diciembre de 1998	\$8'425.006,00	Maria Flor López de Ruiz	Davivienda	18 de diciembre de 1998
4742185	16 de diciembre de 1998	\$9'564.208,00	Jaime Enrique Rodríguez	Davivienda	18 de diciembre de 1998
4742182	16 de diciembre de 1998	\$12'982.111,00	Saúl Ricardo Torres Rodríguez	Bancafé	18 de diciembre de 1998
4742229	17 de diciembre de 1998	\$8'542.690,00	Armando Parra Solano	Banco Ganadero	22 de diciembre de 1998
4742221	17 de diciembre de 1998	\$6'856.000,00	Jorge Arturo González	Colmena	22 de diciembre de 1998
4742224	17 de diciembre de 1998	\$5'808.542,00	Alejandro Prieto	Banco Santander	22 de diciembre de 1998
4742203	17 de diciembre de 1998	\$9'504.112,00	Jaime Enríquez Rodríguez	Davivienda	22 de diciembre de 1998
4742183	16 de diciembre de 1998	\$4'854.011,00	Giovanny Castillo	Banco de Occidente	22 de diciembre de 1998

	diciembre de 1998		Salazar		de 1998
4742178	16 de diciembre de 1998	\$22'264.540,00	Jairo Desiderio Castillo	Banco Popular	22 de diciembre de 1998
4742233	17 de diciembre de 1998	\$6'865.520,00	Wilfren Rojas Benavides	Banco de Occidente	22 de diciembre de 1998
4742207	17 de diciembre de 1998	\$8'652.400,00	Jorge Arturo González	Banco de Occidente	22 de diciembre de 1998
4742232	17 de diciembre de 1998	\$6'895.560,00	Maria Dora Ospina Hernández	Banco Colpatria	22 de diciembre de 1998
4742211	17 de diciembre de 1998	\$8'522.546,00	Germán Yesid Hernández	Coopdesarrollo	22 de diciembre de 1998
4742206	17 de diciembre de 1998	\$9'951.009,00	Carlos Alfonso Ruiz Suárez	Banco Central Hipotecario	22 de diciembre de 1998
4742227	17 de diciembre de 1998	\$8'606.200,00	Carlos Alfonso Ruiz Suárez	Banco Central Hipotecario	22 de diciembre de 1998
4742231	17 de diciembre de 1998	\$8'629.000,00	Edgar José Pérez Hernández	Banco Central Hipotecario	22 de diciembre de 1998

-. Reposa en el expediente el extracto bancario expedido por la Caja Agraria respecto de la cuenta corriente No.1207003625, perteneciente a la Tesoral de Bolívar, correspondiente a diciembre de 1998. En dicho documento se registraron los movimientos realizados en ese lapso, dentro de los cuales se evidencia el débito realizado los días 18 y 22 de diciembre, por el pago de los 25 cheques anteriormente enlistados y por el valor que allí se hizo constar²⁷.

-. También obra el oficio del 21 de enero de 2000, por el cual el Gerente de la Caja Agraria informó a la Contraloría General de la República que hasta la fecha no se había reintegrado el valor de los cheques cobrados indebidamente de la cuenta corriente No. 120-7003625-1²⁸.

Con fundamento en los elementos de prueba que se acaban de relacionar, la Sala encuentra plenamente satisfecha la acreditación del pago del importe de los 25 cheques relacionados a los beneficiarios que los cobraron, a través del procedimiento de canje, así como el hecho de que el débito de los fondos para su cancelación se efectuó de la cuenta corriente No. 120-7003625-1.

ii) Sobre la falsificación y adulteración de los cheques pagados

²⁷ Fl. 366 C2.

²⁸ Fl. 361 C2.

En cuanto hace a esta cuestión, la Sala recuerda que por petición de la parte actora, a la cual se accedió mediante auto del 18 de abril de 2008 dictado por el Tribunal Administrativo de Bolívar, se allegó al proceso la investigación fiscal adelantada por la Contraloría de la República en contra de varios funcionarios de la entidad demandada, Caja Agraria en Liquidación, con ocasión de los hechos que fundamentan la presente controversia.

Dentro de las diligencias adelantadas en esa actuación se practicaron dos informes técnicos, cuyas conclusiones serán valoradas por esta instancia en tanto fueron rendidos dentro de una investigación adelantada en contra de la parte respecto de la cual se aducen en esta oportunidad.

Uno de ellos, se condensó en el oficio suscrito el 27 de enero de 1999 por uno de los técnicos de la Sección de Policía Judicial del Departamento de Bolívar, en el cual consta el resultado del cotejo dactiloscópico efectuado entre las huellas que figuraban en los cheques Nos. 4742229, 474231, 4742206, 4742227, 4742178, 4742183, 4742233, 474207, 4742224, 4742221, 4742203, 474211, 4742232, 4742126, 4742152, 4742103, 4742104, 4742138, 4742143, 4742115, 4742142, 4742147, 4742182, 4742185 y 4742111 de la Caja Agraria y las huellas dactilares tomadas a la señora Marta de Coronado, que arrojó las siguientes conclusiones:

“1.- Los fragmentos de huellas de origen dactilar que aparecen en los cheques antes mencionados se analizaron técnicamente y confrontados con la reseña tomada a la señora MARTA DE CORONADO con resultado negativo.

“2.- la huella de origen dactilar que aparece en cada uno de los veinticinco cheques es la misma en cada cheque”²⁹.

El segundo, corresponde a un estudio grafológico realizado por un documentólogo de Policía Judicial practicado respecto de las firmas plasmadas sobre los cheques y aquella registrada por la señora Marta Díaz de Coronado, arrojando las siguientes conclusiones:

“De acuerdo a los hallazgos encontrados las firmas de la señora MARTA DE CORONADO no se identifica contra las obrantes en los cheques de la CAJA AGRARIA”³⁰.

Como se evidencia, los 25 esqueletos procedentes de las chequeras, que aun cuando siendo genuinas no fueron entregadas por el banco al departamento, presentados ante la Caja Agraria para su pago los días 15, 16 y 17 de diciembre de 1998 fueron adulterados en la identificación grafológica y dactilar de la persona que fungía como representante del cuentahabiente.

Sobre el particular, es preciso acotar que de conformidad con las condiciones pactadas dentro

²⁹ Fls. 354-355 C1.

³⁰ Fls. 357-360 C1.

del contrato de cuenta corriente No. 1207003625-1 y que se consignaron en la tarjeta de registro de firmas se desprende que para girar, endosar o gestionar lo que fuera del caso, la firma autorizada era la de la Directora General de Tesorería Departamental, Marta Díaz de Coronado, así como su huella digital del índice derecho. Igualmente se advierte en su contenido que los cheques girados debían contener, además de la anterior, sello seco de la Secretaría y protectógrafo³¹.

Así las cosas, surge con nitidez que dos de los mecanismos empleados para verificar la identificación del girador de los cheques librados, que son al menos de los que se tiene noticia, fueron adulterados por terceros con el propósito de cobrar el importe respectivo, aspecto en virtud del cual se configura el segundo elemento de la responsabilidad atribuida al banco, sin que para el caso resulte necesario que el demandante demuestre la culpa en que incurrió el banco librado en el trámite de su pago.

iii) Del aviso al banco sobre la falsedad o adulteración del cheque dentro de los seis meses siguientes al envío de la información sobre su pago

El artículo 1391 del Código de Comercio dispone que la responsabilidad del banco cesa si el cuentacorrentista no le hubiere notificado al banco sobre la falsedad o adulteración del cheque, dentro de los seis meses en que se le envió la información sobre el pago.

Al respecto, la Sala observa que el departamento de Bolívar, a través de oficio del 29 de diciembre de 1998, suscrito por la Directora General de Tesorería de la Secretaría de Educación y Cultural Departamental del Bolívar elevó una solicitud ante la Caja de Crédito Agraria de Cartagena con el propósito de que no pagaran los cheques relacionados en escrito del 17 de diciembre de 1998.

Como sustento de su petición explicó que los referidos títulos, correspondientes a la secuencia 4742224 hasta la 4742241, a pesar de hallarse, al parecer, autorizados por el departamento para ser cancelados de la cuenta corriente No. 120-70036251, generaban dudas en relación con su giro, por cuanto en diciembre la Tesorería había librado cheques de la secuencia 4744301 a la 474400, de la 4744401 a la 47444500 y de la 4744501 a la 4744600³².

Al día siguiente, en oficio radicado ante la Caja Agraria en la misma fecha, la Directora General de Tesorería Departamental de Bolívar comunicó al gerente de dicho establecimiento financiero

³¹ FI. 12 C1.

³² FI. 299 C1.

que el 29 de diciembre de ese mismo año les informaron acerca del fraude cometido contra esa entidad bancaria que hasta ese momento superaba \$500'000.000. Sobre el particular manifestó³³:

“Mediante oficio del 14 de diciembre del presente año los malhechores utilizaron mi nombre y falsificaron burdamente mi firma solicitando tres (3) chequeras de 100 esqueletos cada de nuestra cuenta corriente No. 120-7003625-1.

“Como anotar en el oficio referido la firma difiere sustancialmente de la mía, aspectos que deben tener en cuenta las personas encargadas de tramitar la entrega de las chequeras a los delincuentes.

“Igualmente, los oficios datados 15, 16 y 17 de diciembre del presente año que autorizan el pago por las cuantías allí consignadas a los beneficiarios en ella relacionados son falsos en su totalidad, por ello estamos exentos de cualquier responsabilidad de su cancelación ya que ustedes debieron tomar las precauciones consignadas en su reglamento interno.

“Lo anterior significa que la cancelación de estos pagos es de entera responsabilidad de esa entidad, debiendo reembolsar por completo las sumas debitadas de nuestra cuenta”.

Estas evidencias revelan que el ente territorial cumplió con la condición fáctica prevista en la norma para la prosperidad de su reclamación.

Es incuestionable que en los oficios del 15, 16 y 17 de diciembre a los que hizo mención la Tesorería en su comunicación del 30 de diciembre de 1998, suscritos apócrifamente, según lo informó el ente territorial al banco, se identificaba plenamente el número de los cheques girados, el nombre e identificación de los beneficiarios a favor de quienes se había librado y el valor de su importe.

Lo dicho, en criterio de la Sala, desvirtúa el argumento del apelante según el cual los títulos sobre los que pesó el fraude no fueron debidamente individualizados por el depositante.

Al tiempo se desprende que las comunicaciones en comento se remitieron al banco dentro del mismo mes en que se produjo el pago indebido de los cheques, acto que, tal cual quedó anotado en precedencia, tuvo lugar los días 18 y 22 de diciembre de 1998, mientras que el banco fue puesto al tanto de dichos acontecimientos, incluso, con anterioridad a la culminación de esa anualidad.

De lo anotado se evidencia con claridad que el cuentahabiente se sujetó al precepto normativo que viene de comentarse, toda vez que dio aviso al banco librado acerca del fraude dentro del término allí exigido, comunicación que en todo caso se ha de considerar oportuna, no obstante

³³ FI. 25 C1.

que se hubiese efectuado con posterioridad al pago de los cheques, tal cual se encuentra concebido en las disposiciones legales analizadas y que tienen aplicación en este evento.

Del recuento emprendido emerge con claridad que el demandante satisfizo la carga de la prueba que le asistía en los términos de los artículos 732 y 1391 del Código de Comercio, en orden a demostrar la responsabilidad contractual endilgada a la Caja Agraria en Liquidación.

A su turno, la entidad accionada no logró acreditar alguna causal eximente de la responsabilidad endilgada por el pago indebido de los veinticinco cheques con cargo a la Cuenta Corriente No.120-7003625-1, cuyo titular era el departamento de Bolívar – Tesoral F.E.R.

Con esa finalidad, le concernía demostrar, por un lado, que el depositante no notificó al banco acerca de la adulteración, dentro de los seis meses siguientes al envío de la información de pago, aspecto que ya fue materia de análisis en el punto anterior. De otra parte, debía acreditar que la falsificación o adulteración se presentó por culpa del cuentacorrentista, sus dependientes, factores o representantes, situación que no fue objeto de comprobación.

Por el contrario, a propósito de este último punto es pertinente recordar que en el pago indebido de los cheques girados no medió la pérdida de los talonarios contentivos de los mismos en manos del cuentacorrentista, ya que en su retiro por parte de un supuesto autorizado del ente territorial y en la entrega por la Caja Agraria igualmente medió un fraude, que en gran medida fue facilitado por el mismo personal adscrito al establecimiento bancario.

No puede perder de vista la accionada, que con arreglo al manual de “*Cuentas Corrientes No. C.I No. 70 agosto 18/89*”, la entrega de chequeras a terceros debía reunir los siguientes requisitos³⁴:

“Prevía autorización del Secretario, jefe de Servicios Bancarios o quien haga sus veces, se entregarán chequeras a terceros cumpliendo los requisitos:

“- Presentación del volante de solicitud de entrega de chequeras debidamente diligenciada por ambas caras.

“- Presentación del documento de identificación del cuentacorrentista y del tercero autorizado.

“- Toma de huellas digitales del autorizado en el reverso del volante de solicitud de la chequera para retirarla.

“- Si hubiere duda en cuanto a la autenticidad de la autorización no se entregará la chequera y se tomarán las medidas del caso”.

Con todo, pese a que cuando la persona supuestamente autorizada por el departamento,

³⁴ Fls. 365- 372 C1.

Giovanni Castillo Salazar -cuyo nexa con el ente territorial no se logró demostrar-, acudió a la entidad bancaria a solicitar la entrega de las chequeras, exhibió el oficio de autorización, el volante de solicitud de entrega de chequeras y el documento de identificación del compareciente, no advierte la Sala que el banco hubiere exigido la presentación del documento de identificación del cuentacorrentista como lo contemplaba el manual de cuentas corrientes, conducta que lejos de revelar la participación del depositante en la comisión del fraude, enervó la debida diligencia y cuidado que debió observar la entidad para precaver ese tipo de riesgos que se presentan en el ejercicio de la actividad bancaria.

Se agrega a lo indicado que en el lapso subsiguiente a la entrega de las chequeras, durante el cual se concretó ya propiamente el pago de los cheques espuriamente girados, el banco inobservó lo dispuesto en el manual de procedimientos cuenta nacional C.I 03 INF. ACT No. 76 de 3 de octubre de 1990 adoptado por la Caja Agraria, en el numeral 9 del procedimiento para el pago de los cheques, en el cual se establecía que si el valor del cheque era superior a \$1'000.000, una vez verificadas las medidas de seguridad, se habría de comunicar con la oficina administradora de la cuenta y solicitar la confirmación del cheque para el pago³⁵. Sin embargo, según lo narraron los testimonios recaudados en esta actuación, tal confirmación no se llevó a cabo, por lo menos no en la mayoría de los pagos indebidamente realizados.

Por último, frente al argumento del apelante en relación con el cual no es posible reclamar perjuicios por esta vía cuando quiera que el demandante se haya constituido simultáneamente en parte civil dentro de la investigación penal iniciada con ocasión de los mismos hechos, debe advertirse que con apego a lo sostenido por la jurisprudencia de esta Corporación *“si la víctima se constituye en parte civil dentro del proceso penal, esa decisión, en modo alguno le cierra la posibilidad de acudir ante el juez administrativo, porque en esta instancia se analizará, no propiamente la conducta personal del servidor, sino que se estudiarán los presupuestos de la responsabilidad estatal”*³⁶ que en ese caso es de corte contractual.

A lo expuesto se suma que en este evento la acción penal no se dirigió en contra de la entidad bancaria a la que se atribuye la responsabilidad contractual que se encuentra en discusión, sino contra los presuntos infractores de la falsedad de los títulos valores, respecto de quienes no se logró demostrar su vínculo con la Caja Agraria en Liquidación y cuya suerte en el proceso penal se ignora por esta instancia.

Todo cuanto viene de plasmarse basta para sostener que los argumentos del recurso de apelación dirigidos a sustraer de sustento fáctico y jurídico la declaratoria de responsabilidad contractual de la Caja Agraria en Liquidación dictada por el Tribunal de Primera Instancia no tienen vocación de prosperidad.

³⁵ Fls. 287 del C1.

³⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, 25 de octubre de 2001, Exp. 13538, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros.

7. Del monto de la condena en favor del departamento de Bolívar

En el inciso primero del ordinal tercero de la parte resolutive contenida en la sentencia que se impugna, se reconoció en favor del departamento de Bolívar la suma de \$240'000.000 correspondiente al valor del importe de los 25 cheques pagados por la Caja Agraria de forma fraudulenta.

Sobre el anterior valor, el *a quo* se abstuvo de reconocer la corrección monetaria por cuanto, al resolver uno de los medios exceptivos propuestos por el demandado, advirtió la improcedencia de acumularla con los intereses comerciales tras considerar que uno de los componentes de la tasa de interés corriente era la parte de la tasa destinada a la recuperación de la pérdida del poder adquisitivo de la moneda acaecida durante el lapso en que el deudor dispone del dinero.

Teniendo en consideración que este aspecto no fue censurado por la parte actora, la Sala mantendrá la decisión adoptada en ese sentido, sin perjuicio de la procedencia de su actualización que ha de operar desde la fecha de la sentencia recurrida en la que se impuso la condena hasta la época de expedición del presente fallo por las razones que más adelante se expondrán.

De otra parte, el fallador de primer grado reconoció en favor del ente territorial demandante la suma de \$597'093.435,62 por concepto de intereses corrientes, para cuya liquidación señaló que no obstante que se desconocía la fecha en que los títulos fueron pagados por la Caja Agraria y que la condena debía hacerse respecto de cada cheque a partir de su creación, como lo indicaba el artículo 717 del Código de Comercio, lo cierto era que en este caso debía liquidarse su causación desde el 29 de diciembre de 1998 porque así lo había deprecado la parte actora y no era posible proferir condena por cantidad superior a la suplicada.

Con soporte en lo dicho, calculó los intereses corrientes sobre el capital -\$240'000.000-, liquidados mes a mes de acuerdo con las Resoluciones de la Superintendencia Financiera, por el período comprendido entre el 29 de diciembre de 1998 y el 31 de enero de 2013 -mes anterior a aquel en que se profirió el fallo de primera instancia-, luego de lo cual obtuvo la suma total de \$597'093.435,62.

Ahora bien, uno de los puntos de inconformidad del recurrente estribó en la improcedencia de reconocer intereses de alguna naturaleza a partir de la liquidación de la Caja Agraria.

Su reproche se basó esencialmente en que, según lo dispuesto por el artículo 117 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, la liquidación de una entidad, como consecuencia de la toma de posesión, traía como efecto, entre otros, su disolución, la exigibilidad de todas las obligaciones a plazo a cargo de la intervenida y la liquidación de su patrimonio, eventos que, tal

cual lo ha considerado la jurisprudencia, son constitutivos de fuerza mayor, en tanto impiden legalmente a la entidad cumplir con las acreencias pendientes.

Para resolver el cargo de inconformidad, la Sala parte de precisar que la Sección Cuarta de esta Corporación ha analizado el asunto relativo a la causación de intereses moratorios frente al incumplimiento de obligaciones fiscales cuando quiera que la entidad deudora entre en proceso de intervención y liquidación y, al efecto, ha convenido en su improcedencia por estimar que dicha circunstancia puede configurar una fuerza mayor en virtud de la cual se desplaza la situación de mora ante la imposibilidad de cumplir con los compromisos contraídos:

“El punto central de la controversia radica en establecer si la toma de posesión y liquidación de la Caja agraria constituye fuerza mayor que hace improcedente la liquidación de intereses moratorios, al compensar el crédito fiscal a favor de la demandante con las obligaciones tributarias por concepto de impuesto de renta, ventas y retención en la fuente. Respecto a este punto se estima conducente, advertir tal como lo ha reiterado la jurisprudencia, entre ellas el fallo proferido por Sección, el 25 de junio de 1999, Consejero Ponente Dr. Daniel Manrique Guzmán, citada por la parte demandante para fundamentar su acción, que en su aparte pertinente expresó que la situación de intervención de la sociedad no puede considerarse configurativa de incumplimiento, ya que en este evento el no pago oportuno de la obligación debida tiene una causa legal derivada del proceso administrativo de liquidación forzosa, circunstancia de fuerza mayor que desvirtúa la situación aparente de mora, por lo que no hay lugar a la sanción moratoria pretendida por la demandada con fundamento en el artículo 634 del Estatuto tributario. En efecto, según el artículo 1° de la Ley 95 de 1890, se llama fuerza mayor, el imprevisto a que no es posible resistir, como ‘los autos de autoridad ejercidos por un funcionario público’ y se define la mora del deudor, según la doctrina y la jurisprudencia, como ‘el retraso, contrario a derecho, de la prestación por una causa imputable a aquel’.

“(…).

“Si bien a partir de la providencia administrativa de toma de posesión, las obligaciones de plazo a cargo de la deudora intervenida se convierten automáticamente en exigibles, también lo es que aquella queda impedida legalmente para cumplir con el pago de las acreencias a su cargo, pues la satisfacción de éstas solo será posible en la medida en que se agoten los trámites procedimentales que la ley ordena para el proceso de liquidación forzosa administrativa, trámites que no dependen de la voluntad de la intervenida sino del funcionario liquidador designado para el efecto, quien a partir de la toma de posesión asume la calidad de administrador de los bienes de la sociedad, y a su vez está obligado a cumplir su gestión dentro de los límites legales. El pago de las acreencias a cargo de la intervenida está condicionado a que se haya ejecutoriado la resolución que establece el reconocimiento de los créditos y a que exista la disponibilidad de recursos, de suerte que se pueda pagar a todos los acreedores reconocidos, respetando la prelación legal y el principio ‘PAR CONDITIO CREDITORUM’. Ahora bien según el inciso 2° del artículo 1616 del Código civil ‘la mora producida por fuerza mayor o caso fortuito, no da lugar a indemnización de perjuicios’, luego si la toma de posesión por parte de la Superintendencia Bancaria implica la inmediata guarda de los bienes de la intervenida, la separación de sus administradores y su reemplazo por el liquidador designado por la autoridad

supervisora, es claro que tal medida constituye fuerza mayor a la que no puede resistirse la sociedad objeto de la misma y esta circunstancia tal como lo declara la norma citada excluye el reconocimiento de intereses moratorios. La especialidad de la norma tributaria contenida en el artículo 634 del Estatuto Tributario y la prelación del crédito fiscal prevista en el artículo 2495 del Código Civil, no implican como lo entiende la actora, que en el proceso administrativo de liquidación forzosa deba darse un tratamiento distinto al previsto de manera general para todos los demás créditos allí reconocidos, puesto que la ley lo define como un proceso 'concurso y universal', es decir que todos los acreedores participan en igualdad de condiciones de los beneficios y limitaciones legales previstos en la ley para el pago de sus acreencias"³⁷.

Sobre este aspecto, la Sala destaca que aun cuando esta contención no alude al incumplimiento de una obligación fiscal, en tanto es claro que la génesis de la responsabilidad en debate se halla en un contrato bancario de cuenta corriente, sucede que no existe un fundamento válido para considerar que el tratamiento que se ha de dispensar en el subexamine deba ser distinto al que se pone de presente en el pronunciamiento que sirve de referente.

Lo anterior obedece al hecho de que, con independencia del origen de la obligación que se reclama, una vez la entidad deudora entra en liquidación, por un lado, queda en posición de imposibilidad para cumplir cualquier tipo de acreencia adquirida, ya sea de tipo legal o convencional, y de otra parte, resulta insoslayable el respeto por el reconocimiento igualitario de los créditos a su cargo, sin perjuicio de las reglas de prelación a las que hay lugar luego de graduarlos.

Atendiendo a la misma orientación se impone resaltar que a pesar de que la providencia en mención se refiere a la inviabilidad de reconocer intereses moratorios y en este caso el reconocimiento que se analiza atendió al concepto de intereses comerciales³⁸, siendo los primeros de naturaleza indemnizatoria y los segundos, remuneratoria, tal circunstancia tampoco constituye óbice para arribar a la misma conclusión respecto de su improcedencia a partir del inicio del proceso de liquidación, por las mismas razones expuestas en el párrafo precedente en punto al plano de igualdad en el que se ubican los acreedores a la luz del régimen normativo preferente de la liquidación.

Pues bien, comoquiera que la decisión a través de la cual la Superintendencia Bancaria de Colombia dispuso la toma de posesión inmediata de los bienes, haberes y negocios de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, así como su liquidación fue adoptada mediante Resolución No. 1726 expedida el 19 de noviembre de 1999, con apoyo en las reflexiones que

³⁷ Consejo de Estado, Sección Cuarta, 26 de julio de 2007, Exp. 15002, C.P: Juan Ángel Palacio Hincapié.

³⁸ Según el artículo 884 del Código Comercio, cuando en un negocio mercantil haya de pagarse rédito de un capital, sin que se especifique el interés, este será el bancario corriente. De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia los intereses remuneratorios son los devengados por un crédito de capital mientras el deudor no se encuentre obligado a restituirlo.

antecedentes, la Sala estima que a partir de entonces debió cesar la causación de intereses en contra de la entidad sometida a proceso de liquidación.

En ese orden, la Sala procederá a modificar el monto de la condena reconocida en primera instancia por concepto de intereses comerciales, en el sentido de limitar el período en que debió calcularse, el cual solo podría comprender el espacio temporal transcurrido desde el 29 de diciembre de 1998 y el 18 de noviembre de 1999, sin variar el método ni la información utilizados para su cálculo por no ser esto último un punto de discusión del apelante.

Capital	Resolución	Fecha	Vigencia	Días	Tasa	Valor del interés ³⁹
\$240'000.000	2260	30 de octubre de 1998	Desde el 29 al 31 de diciembre de 1998.	3	47,71%	\$941.128,77
	2514	30 de diciembre de 1998	Desde el 1 al 31 de enero de 1999	31	45,49%	\$9'272.482,19
	0093	29 de enero de 1999	Desde el 1 al 28 de febrero de 1999	28	42,39%	\$7'804.405,48
	0237	26 de febrero de 1999	Desde el 1 al 14 de marzo de 1999	14	49,99%	\$4'601.819,18
	0275	5 de marzo de 1999	Desde el 15 al 31 de marzo de 1999	16	39,76%	\$4'444.405,48
	0387	31 de marzo de 1999	Desde el 1 al 30 de abril de 1999	30	33,57%	\$6'622.027,40
	0592	30 de abril de 1999	Desde el 1 de 31 de mayo de 1999	31	31,14%	\$6'347.441,10
	0820	31 de mayo de 1999	Desde el 1 al 30 de junio de 1999	30	27,46%	\$5'416.767,12
	1000	30 de junio de 1999	Desde el 1 al 31 de julio de 1999	31	24,22%	\$4'936.898,63
	1183	30 de julio de 1999	Desde el 1 al 31 de agosto 1999	31	26,25%	\$5'350.684,93
	1350	31 de agosto de 1999	Desde el 1 al 30 de septiembre de 1999	30	26,01%	\$5'130.739,73
	1490	30 de septiembre de 1999	Desde el 1 al 31 de octubre de 1999	31	26,96%	\$5'495.408,22
	1630	29 de octubre de 1999	Desde el 1 al 18 de noviembre de 1999	18	27,70%	\$3'278.465,75 ⁴⁰
Total						\$69'642.673,98

Actualización

La Sala procederá a actualizar la condena impuesta en primera instancia, tanto en el componente de capital como de intereses corrientes, en este último caso atendiendo a las modificaciones que se le introdujeron en cuanto al período de su cálculo, sin que ello comporte

³⁹ Todos los valores que aquí se enlistan fueron los calculados por el Tribunal de primera instancia y se mantendrán incólumes por no ser materia de alzada, a excepción del correspondiente al mes de noviembre de 1999 el cual fue calculado por esta Sala, atendiendo a una regla de tres simple empleada para efectos de reducir el valor obtenido por el *a quo* en función de los 30 días correspondientes al mes de noviembre de 1999 (\$5'464.109,59) y en su lugar liquidarlo por 18 días correspondientes a ese mismo mes.

⁴⁰ Valor calculado por esta Corporación.

una inobservancia al principio de la no reformatio in pejus, dado que lo se persigue es conservar el valor presente de la condena impuesta por el fallador de primera instancia y no alterar la cuantía o el método de su liquidación.

Así fue considerado por esta Subsección⁴¹ en pasada oportunidad al resolver un asunto similar en el que se actualizó la condena impuesta por el *a quo* pese a que el apelante único era la parte demandada en contra de la cual se había proferido el fallo impugnado:

“Cabe poner de presente que lo anterior en modo alguno constituye una afectación al principio de la no reformatio in pejus que debe orientar la decisión en segunda instancia en aquellos eventos en que se resuelve la impugnación formulada por un apelante único, toda vez que la actualización comporta la apreciación de la condena a su valor actual, por razón del paso del tiempo, sin que ello entrañe un incremento judicial de la carga impuesta en la sentencia recurrida”.

Con apoyo en las reflexiones que anteceden, la fórmula de actualización es la siguiente:

Por concepto de capital (valor del importe de los cheques)

$$Vp = \frac{Vh \times \text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Vp: Corresponde al valor presente

Vh: Es el valor histórico o inicial (\$240'000.000)

Índice Final: Es último IPC vigente a la fecha del presente fallo. Diciembre 2016=133,40⁴².

Índice inicial: Es el IPC vigente a la fecha del fallo de primera instancia. Febrero 2013 = 112,65

$$Vp = \frac{\$240'000.000 \times 133,40}{112,65} = \$ 284'207.723$$

$$Vp = \$ 284'207.723$$

Por concepto de interese corrientes

$$Vp = \frac{Vh \times \text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

Vp: Corresponde al valor presente

Vh: Es el valor histórico o inicial (\$69'642.673,98)

Índice Final: Es último IPC vigente a la fecha del presente fallo. Diciembre 2016=133,40.

Índice inicial: Es el IPC vigente a la fecha del fallo de primera instancia. Febrero 2013 = 112,65

⁴¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 9 de octubre de 2013, exp. 30.680, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁴² Es el último IPC que se encuentra registrado por el DANE.

$$Vp= \frac{\$69'642.673,98 \times 133,40}{112,65} = \$ 82'470.774$$

$$Vp= \$ 82'470.774$$

Conclusión

La Sala modificará el fallo apelado para en su lugar declarar la responsabilidad contractual de la Caja Agraria en Liquidación por el pago irregular de 25 cheques girados de la Cuenta Corriente No. 1207003625-1, perteneciente al departamento de Bolívar, de conformidad con los lineamientos expuestos en la parte considerativa. Como consecuencia, actualizará la condena impuesta por el valor de \$240'000.000 correspondiente al importe total de los mencionados títulos, reducirá el monto de los intereses comerciales reconocidos a la suma de \$69'642.673,98 y los actualizará y negará las demás pretensiones de la demanda.

8. Costas

De conformidad con lo previsto en la Ley 446 de 1998, en este asunto no hay lugar a la imposición de costas por cuanto no se evidencia en el subexamine que alguna de las partes hubiere actuado temerariamente.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

1.- MODIFICAR, por las razones expuestas, la sentencia proferida el siete (07) de febrero de dos mil trece (2013) por el Tribunal Administrativo del Bolívar y en su lugar se dispone:

“PRIMERO. Declarar a la CAJA DE CRÉDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO EN LIQUIDACIÓN responsable contractualmente del pago irregular de 25 cheques, girados de la cuenta corriente No. 120-7003625-1 perteneciente al departamento de Bolívar, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

“SEGUNDO. - DECLARAR no probadas las excepciones alegadas por la accionada, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

“TERCERO. - Condenar a la CAJA DE CRÉDITO AGRARIO, INDUSTRIAL Y MINERO EN LIQUIDACION, en los términos expuestas en las consideraciones de este fallo, a reconocer y pagar al departamento de Bolívar las siguientes sumas de

dinero:

“-. DOSCIENTOS OCHENTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS SIETE MIL SETECIENTOS VEINTITRÉS PESOS M/CTE (\$284'207.723 M/CTE) correspondiente al importe de los cheques relacionados en la parte motiva, actualizados a la fecha de esta sentencia.

“-. OCHENTA Y DOS MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA MIL SETECIENTOS SETENTA Y CUATRO PESOS M/CTE (\$82'470.774 M/CTE), por concepto de intereses comerciales causados desde el 29 de diciembre de 1998 al 18 de noviembre de 1999, actualizados a la fecha de esta sentencia.

“CUARTO. - *Negar las demás súplicas de la demanda.*

“QUINTO. - *Sin condena en costas.*

“SEXTO. - *La condena impuesta se sujetará a lo dispuesto en el artículo 177 y siguientes del Código Contencioso Administrativo.*

“SÉPTIMO. - *Por Secretaría, expídanse las copias del presente fallo y las constancias que ordena la ley”.*

2.- Sin condena en costas.

3.- En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA