



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil



MARGARITA CABELLO BLANCO
Magistrada ponente

SC1304-2018

Radicación n.º 13001-31-03-004-2000-00556-01

(Aprobado en sesión de veintiuno de noviembre de dos mil diecisiete)

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de abril de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por la demandada contra la sentencia dictada por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Cartagena el 15 de noviembre de 2013, dentro en el proceso incoado por las sociedades **Atiempo Ltda.** y **Atiempo Servicios Ltda.** contra **Bancolombia S.A.** (antes Banco de Colombia) quien llamó en garantía a la Corporación de Ahorro y Vivienda Av Villas, hoy **Banco AV Villas.**

I. ANTECEDENTES

A. Las pretensiones.- Mediante demanda repartida al Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cartagena, las mencionadas empresas demandantes convocaron a proceso ordinario a la entidad financiera asimismo indicada a efectos de que se la declare responsable, como causahabiente del Banco de Colombia, por el incumplimiento de los contratos de cuenta corriente números 4935-104211-9 de Atiempo Ltda. y 4935-104508-0 de Atiempo Servicios Ltda., al pagar de esas cuentas cheques girados por las actoras, a persona diferente al Instituto de Seguros Sociales, ente oficial beneficiario de los mismos. Como consecuencia, pidieron que se declare que Bancolombia es responsable de los perjuicios morales y materiales recibidos por las demandadas y que se condene a Bancolombia al pago a la orden del Instituto de Seguros Sociales el valor de cada uno de los títulos, con sus sanciones, recargos e intereses liquidados desde la fecha en que debieron ser pagados a la entidad beneficiaria. En subsidio, reclamaron que se condene al banco interpelado a reintegrarles a las actoras el valor actualizado de cada uno de los cheques, con sus intereses moratorios liquidados desde cuando su importe fue debitado de las cuentas corrientes, junto con la declaración de perjuicios morales y materiales recibidos por ellas.

B. *La causa petendi.*-

1. Atiempo Ltda. abrió en la sucursal del barrio Getsemaní del Banco de Colombia en Cartagena la cuenta corriente número 4935-104211-9 y Atiempo Servicios Ltda, en el mismo establecimiento, la identificada con número 4935-104508-0, desde las cuales la primera giró con cargo a su cuenta los cheques relacionados en el libelo, por valor de \$137,165,921, y la segunda, con cargo a la suya, los títulos también relacionados y por valor de \$100,972,938 a favor del Instituto de Seguros Sociales con miras ambas en pagar los aportes para seguridad social.

Indican que presentaron las autoliquidaciones de aportes a través de la oficina de recaudos de Upac-Colpatria dispuesta por el Instituto de Seguros Sociales, entidad financiera aquella que a su vez los consignó en Ahorramás Corporación de Ahorro y Vivienda dado que en esa entidad financiera tenía el ente beneficiario su cuenta bancaria.

2. El Banco de Colombia (en adelante Bancolombia) pagó los cheques descargándolos de las cuentas corrientes de las que fueron girados; sin embargo, la entidad oficial negó haber recibido su importe, razón por la cual las actoras solicitaron de Bancolombia copias de los cheques, con los cuales, una vez recibidas, pudieron constatar que fueron cobrados por personas diferentes a la receptora, empresa industrial y comercial del Estado del orden nacional por lo que tales títulos tienen la característica de ser cheques

fiscales de que trata la ley 1ª de 1980 y por consiguiente tienen restringida su negociabilidad, por lo que como el importe de los mismos no había sido recibido por ella reclaman de Bancolombia su responsabilidad por el incumplimiento de los contratos de cuenta corriente mencionados.

C. Apersonada de la causa, Bancolombia se opuso a las pretensiones, formulando al efecto las excepciones de mérito que denominó “exoneración de responsabilidad por notificación extemporánea”, “falta de legitimación en la causa por activa”, “falta de legitimación en la causa por pasiva”, “cobro de lo no debido”, “enriquecimiento sin causa”, “buena fe de los funcionarios del banco de Colombia” así como cualquier otra excepción que resultara acreditada.

En lo fundamental, arguyó que sus actuaciones se encuadraban en las previsiones contenidas en el contrato de cuenta corriente, que en los títulos se encontraba la certificación de la Corporación de Ahorro y Vivienda Ahorramás, hoy AV Villas en cuanto a que tales cheques habían sido depositados en la cuenta del primer beneficiario, el Instituto de Seguros Sociales, por lo que, de acuerdo con la Superintendencia Bancaria y los acuerdos interbancarios vigentes, el establecimiento de crédito que certifique que fueron consignados en la cuenta del primer beneficiario, se hace responsable frente al banco librado cuando el título sea pagado a persona diferente del legítimo tenedor.

De allí que hubiese llamado en garantía a la Corporación de Ahorro y Vivienda AV Villas (la que había absorbido a Ahorramás Corporación de Ahorro y Vivienda) pues pagó los cheques en razón de la certificación que en el cuerpo de los mismos impuso AV Villas, siendo entonces aplicable lo dispuesto en el numeral 2.10, literal C, capítulo primero del título Tercero de la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Bancaria, según la cual *“toda entidad financiera autorizada por ley para recibir cheques en consignación con cláusula de negociabilidad restringida deberá hacer una revisión cuidadosa del título, desde el punto de vista formal, con el propósito de verificar si de quien lo recibe o el titular de la cuenta en la cual está consignado, es el legitimado para ejercer el derecho incorporado en el respectivo título”*.

Por consiguiente, arguyó, de resultar condenado Bancolombia al pago de algún tipo de indemnización, corresponde asumirla a la Corporación de Ahorro y Vivienda AV Villas, absorbente como se anotó, de Ahorramás.

D. La financiera llamada en garantía esgrimió como defensas: a) la “improcedencia del llamamiento en garantía” pues el banco llamante no tiene derecho legal o contractual de exigirle la indemnización que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia, porque no hay un vínculo jurídico

preexistente entre ellas (relación de garantía); y b) la “ausencia de responsabilidad civil e improcedencia de la condena solicitada”. En relación con la demanda principal propuso la defensa de mérito que denominó “falta de legitimación en la causa por activa” por cuanto es el Instituto de Seguros Sociales el facultado para solicitar el reintegro de los valores de los títulos girados en su favor, en apoyo de lo cual adujo precedente judicial de esta corporación.

E. La primera instancia la fulminó el juzgado de conocimiento con sentencia en la que declaró civilmente responsable a Bancolombia S.A. por el incumplimiento de los contratos de cuenta corriente celebrados con las actoras, en cuyo favor condenó a aquél al pago de los perjuicios materiales ocasionados en virtud del pago irregular de los cheques. Exoneró a la Corporación de Ahorro y Vivienda AV Villas (o Banco AV villas) al hallar próspera la excepción de “improcedencia del llamamiento en garantía”.

F. Apelada esa decisión por las empresas demandantes y la entidad financiera resistente, el Tribunal *ad quem* puso fin a la alzada con la sentencia objeto del recurso extraordinario, enteramente confirmatoria de la apelada.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Luego de superar la síntesis del proceso, se detiene la colegiatura en los argumentos expuestos por el Banco demandado -y que interesan a los efectos de este recurso-, atinentes, en primer lugar, a que si bien es cierto que según aserto avalado por la jurisprudencia, la culpa del banco que pagó un cheque fiscal a persona diferente de su beneficiario es independiente de todo evento anterior, no es ello óbice para que un tercero le responda patrimonialmente. Y, en segundo lugar, que contra lo que afirmó el juzgado de primera instancia acerca de que no había vínculo legal o contractual entre Bancolombia y AV Villas, llamada en garantía, tal relación sí se da, como en efecto ésta lo aceptó en cuanto a que existen normas en los acuerdos interbancarios, pues no obstante la restricción en la negociabilidad de los cheques fiscales, ellos se negocian y pagan en cámara de compensación porque así lo permite el artículo 2º de la ley 1ª de 1980, razón por la cual al cheque fiscal se aplican las normas del cheque para abono en cuenta en cuanto a que su pago se realiza mediante asiento contable. Recalca el *ad quem* que la apelante afirmó que *“es claro el acuerdo interbancario cuando pregona que al imponer el sello Ahorramás se hizo responsable del pago hecho a ente diferente del ISS”* (f. 95, cdno. 6).

Ya en lo suyo, dando por indiscutido los contratos de cuenta corriente bancaria, se aplica el Tribunal a verificar si fueron incumplidos por la entidad financiera demandada, según lo expuesto en el escrito genitor del proceso, al quejarse

las empresas actoras de un pago irregular de cheques fiscales por ellas girados, por no ingresar su importe a las arcas del Instituto de Seguros Sociales, pues fueron abonados a persona distinta.

Reproduce al efecto preceptos de la Ley 1ª de 1980 y precedente jurisprudencial de esta Sala para así adentrarse en el caso concreto y establecer:

1. Los títulos valores del proceso son cheques fiscales girados a favor del Instituto de Seguros Sociales por las demandantes con cargo a sus cuentas corrientes del banco de Colombia.

2. A pesar de tener la calidad antedicha, esto es, ser cheques fiscales, su importe no fue abonado a la cuenta de la entidad pública beneficiaria pero sí descontado de las cuentas de las giradoras, *“no obstante que los mismos, presentaban en su reverso además de certificación de Ahorramás de haber sido consignados en la cuenta 17007331-0 perteneciente al ISS, un endoso de persona natural de nombre Dayra Coronel que consigna al pie de su firma un número de cuenta corriente a título personal, y que resultaba ser de igual numeración a la señalada como del beneficiario de los títulos”* (fls. 103 y 104, cdno. 6).

3. Dicho endoso modificaba la circulación de los cheques contrariando las restricciones legales que cobijan a

los fiscales, establecidas en protección de los beneficiarios y el girador. De allí que las empresas demandantes estén legitimadas para incoar la acción frente al Banco demandado quien con su obrar culposo también se encuentra legitimado en la causa por pasiva, a efectos de que indemnice el daño causado a las sociedades demandantes al subsistir la obligación a cargo de ellas y a favor del Instituto de Seguros Sociales.

4. Esa responsabilidad no cesa por el obrar culposo o de terceras personas pues “*como bien lo ha definido la jurisprudencia «la culpa del banco que paga un cheque fiscal a persona diferente a su beneficiario es independiente de todo evento anterior»*” (f. 104).

5. En relación con la segunda crítica de la entidad financiera apelante, referida a que el *evento precedente* - constituido en este caso por la certificación inserta en los títulos por AV Villas y causa eficiente del pago irregular- le permite a Bancolombia repetir contra esta, dice el Tribunal:

... Encuentra la Sala que la parte demandada en este asunto, Bancolombia, no acreditó en manera alguna que entre ella y la llamada en garantía Banco Comercial AV Villas, exista una relación contractual o legal, por virtud de la cual ésta se vea obligada a reembolsar la eventual condena que a ella como parte demandada pudiera imponerse en este proceso (f. 107).

Y agrega enseguida:

No quedó en evidencia al menos en una forma clara que no ofrezca duda razonada, en cuanto a su responsabilidad en el desvío de los dineros representados en los cheques a que se refiere la presente demanda, que impidiera o fuera determinante, para que dichos valores llegaran a las arcas de su beneficiaria esto es Instituto de Seguros Sociales, por un actuar culposo o doloso de la entidad llamada en garantía, menos aún cuando al reverso de los mentados títulos valores, se observa un sello de canje del Banco Ganadero, es decir los mentados títulos valores fueron presentados para su cobro en la cámara de compensación (Ibídem).

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Los dos cargos que sustentan este recurso extraordinario vienen articulados sobre la causal primera de casación y se dirigen a cuestionar la exoneración con la que el Tribunal benefició a la llamada en garantía, los cuales serán despachados por la Corte en forma conjunta, pues comparten consideraciones.

PRIMER CARGO

Se acusa la sentencia de haber infringido, recta vía, los artículos 1º, 2º y 5º de la Ley 1ª de 1980; 715, 719, 737 y 738 del Código de Comercio; literales c) y d) el numeral 2.10 del capítulo primero del título III de la Circular Básica Jurídica (Circular Externa 007 de 1996) de la Superintendencia Bancaria; así como los artículos 799 del Estatuto Financiero (hoy artículo 125, numeral 4º) y 6º de los acuerdos

interbancarios aprobados por la junta directiva de la Asociación Bancaria y de Entidades Financieras de Colombia Asobancaria -norma que en lo pertinente es recogida por el ya mencionado numeral 2.10 de la Circular de la Superintendencia Bancaria.

Se aplica el impugnante a cuestionar el aserto del Tribunal según el cual no existía relación contractual o legal entre Bancolombia y Ahorramás que obligara a ésta a reembolsar al primero una eventual condena a su cargo.

Para tal fin explica que en relación con el pago irregular de un cheque fiscal se pueden presentar dos eventualidades: la primera, cuando es presentado para su pago por alguien diferente al beneficiario, caso en el cual el banco librado, si lo paga, incurre en responsabilidad al desatender las normas restrictivas que impiden el pago a persona distinta del beneficiario, evento este que, dice, es el aplicable en la hipótesis estudiada por la Corte y que sirvió de precedente al Tribunal (se refiere a la sentencia de casación del 16 de diciembre de 2015, rad. 03215).

La segunda hipótesis, que es la que según la censura aconteció en este caso y así lo concluyó el Tribunal, se presenta cuando el cheque fiscal es consignado en otro banco (consignatario) que lo abona en una cuenta diferente a la del beneficiario, *“para luego certificar que fue consignado en la cuenta de la entidad pública e ir a la cámara de compensación*

con el fin de obtener del banco librado el cruce de cuentas correspondiente” (f. 36, cdno. Corte). En este supuesto el pago irregular es atribuible al consignatario y no al librado pues este recibe el cheque con la constancia de su debida consignación al inicial beneficiario y nada tiene por hacer distinto de autorizar la compensación; esto es, no caben indagaciones adicionales, pues el artículo 719 del Código de Comercio establece que la presentación de un cheque en cámara de compensación surte los mismos efectos que la hecha directamente al librado.

Luego de una extensa transcripción de segmento de la Circular Externa 007 de 1996 de la Superintendencia Bancaria y tras reproducir el texto de los artículos 1º, 2º y 5º de la Ley 1ª de 1980 -que en su orden sientan las características de los cheques fiscales, su negociabilidad restringida sin perjuicio de la que se hace a través de las cámaras de compensación, caso en el cual el consignatario debe dejar en el reverso del cheque constancia de la cuenta de la entidad pública y finalmente, la responsabilidad del establecimiento bancario que pague o negocie irregularmente o en cualquier forma viole lo prescrito en la ley-, pasa a copiar concepto de aquella entidad de control y vigilancia, en el que se reitera respecto de los cheques fiscales su negociabilidad interbancaria en las cámaras de compensación, siéndoles aplicables las disposiciones del cheque para abono en cuenta, así como la exigencia de la certificación del banco librado

sobre que el cheque fue consignado en la cuenta del primer beneficiario.

Con base en ese marco normativo expresa que si el cheque fiscal se consigna en el banco consignatario, si éste certifica con sello propio que fue o será consignado en la cuenta de la entidad pública, si además este va a la cámara de compensación con el fin de obtener el cruce de cuentas con el banco librado y si luego de ello el importe del título aparece consignado en una cuenta diferente, debe concluirse que únicamente el banco consignatario es el responsable, inferencia que apoya con precedente judicial de esta Corporación (sentencia del 22 de febrero de 1989).

En consecuencia, agrega que si el cliente demanda sólo al banco librado por el pago irregular, tiene este todo el derecho a repetir lo pagado frente el verdadero responsable; en otras palabras, puede el banco librado llamar en garantía al banco *“por ser el sujeto al cual se le puede atribuir el hecho causante del daño y por ser el llamado a responder en su totalidad por el pago irregular, conforme al artículo 5° de la ley 1ª de 1980 y en armonía con literales c) y d) del numeral 2.10 del capítulo primero del título III de la circular externa 007 de 1996”* (f. 41). Agrega que el llamamiento en garantía es figura procesal *“de recibo para reclamar la intervención del tercero verdaderamente responsable, con fines de repetición”* (ibídem).

Concluye este cargo indicando la censura que el entendimiento jurídico del Tribunal fue equivocado al

concluir que no había un nexo legal o contractual en virtud el cual el banco consignatario tuviera que responder frente al banco librado condenado, cuando lo cierto es que las normas que regulan el cheque fiscal legitiman a este último para repetir contra el primero.

SEGUNDO CARGO

Con fundamento en los mismos preceptos invocados en el primer cargo, en este se acusa al Tribunal de haberlos violado de manera indirecta como consecuencia de errores de hecho en la apreciación de las pruebas.

Se propone el recurrente controvertir la afirmación del Tribunal según la cual no había quedado en evidencia determinante, que por un actuar culposos o doloso de la entidad llamada en garantía, fuese ella responsable del desvío de los dineros representados en los cheques, presentados para su cobro en la cámara de compensación (f. 43).

Para la censura tal afirmación es producto de errores en la apreciación de las siguientes pruebas:

- Las afirmaciones contenidas en el hecho tercero de la demanda, relativas a la existencia de 27 cheques objeto del debate.

- Las afirmaciones contenidas en el hecho cuarto de la demanda, relativas al recaudo de esos cheques por Upac Colpatria así como la explicación conforme a la cual el

Instituto de Seguros Sociales adoptó los formularios para las autoliquidaciones y señaló los procedimientos a seguir, contrató con los establecimientos financieros la recepción de esas auto liquidaciones, el recaudo de los aportes e indicó las autoridades autorizadas para recibirlas, que en Cartagena fue la Corporación de Ahorro y Vivienda Upac Colpatria.

- El reconocimiento de la llamada en garantía cuando manifestó que si Colpatria era la diputada para recibir los cheques y si los recursos respectivos después se distrajeron, tal circunstancia cae en el terreno de las relaciones privadas suscitadas al interior del contrato de mandato.

- Las copias de los cheques.

- El acta de inspección judicial en la que Bancolombia aceptó los cheques en mención.

- El interrogatorio de parte rendido por el representante legal del Banco AV Villas en la que expresó que en los cheques aparecía un sello que la Corporación Ahorramás, absorbida por la demandada, colocó en cuanto a que el beneficiario de los títulos era el Instituto de Seguros Sociales.

Con estas pruebas, arguye, quedó acreditado el contenido de los cheques y por consiguiente:

- Atiempo Ltda. y Atiempo Servicios Ltda. entregaron los 27 cheques objeto de debate a Upac Colpatria.

- Esta los consignó en la cuenta del Instituto de Seguros Sociales en Ahorramás.

- Ahorramás impuso el sello con el cual certificaba que el pago se haría a la cuenta del Instituto de Seguros Sociales.

- Los cheques fueron a cámara de compensación y su monto fue reconocido por Bancolombia, aclarando la censura que en ese entonces las corporaciones de ahorro vivienda no podían presentarse a la cámara de compensación, razón por la cual acudió Ahorramás al Banco Ganadero para ello, según lo consignado a la Circular Externa 007 de 1996, cosa que entendió el Tribunal.

- Ahorramás no consignó el importe en la cuenta del Instituto de Seguros Sociales.

Todo ello denota entonces que esta corporación de ahorro y vivienda, dentro del ámbito de su accionar, hizo un desembolso indebido y que, por su parte, Bancolombia cumplió las cargas, deberes y obligaciones que le correspondían en la cámara de compensación, donde no podía hacer nada pues confiaba en la seguridad y seriedad de los sellos que se impusieron en el cuerpo de los títulos, especialmente, aquel que indicaba que el capital se abonaría a la cuenta del Instituto de Seguros Sociales.

CONSIDERACIONES

1. Sea lo primero advertir que, teniendo en consideración que la impugnación extraordinaria se presentó y concedió en el año 2013, la normativa aplicable será la del Código de Procedimiento Civil, por ser la legislación vigente al

tiempo de su formulación y concesión, acorde con lo ordenado por el artículo 624 de la ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso).

2. El cargo primero no se dirige a fustigar la conclusión del Tribunal acerca de la responsabilidad de Bancolombia en el pago de los cheques a que se contrae esta causa sino que intenta socavar el primer argumento que el *ad quem* puso de presente para exonerar a la llamada en garantía, esto es, la aserción de esa colegiatura en cuanto a que Bancolombia no había acreditado que con el Banco Comercial AV Villas tuviese alguna relación legal o contractual por la cual estuviese compelida a reembolsar la eventual condena en contra de la primera entidad financiera. De salir airoso, resulta determinante el estudio del siguiente, cuestión que, adelanta la Corte, en efecto ocurre, como habrá de verse.

2. El Código Judicial (ley 105 de 1931), establecía en su artículo 235:

El que, conforme a la ley, tiene derecho a denunciar el pleito que promueva o que se le promueva, ha de hacer uso de él, en el primer caso, en el libelo de demanda, y en el segundo, dentro del término que tiene para contestarla.

Si en el juicio no hay contestación de la demanda, la denuncia debe hacerse por el demandado dentro de los seis días siguientes a la notificación de aquella.

El denunciante debe acompañar a la denuncia la prueba, siquiera sumaria, de que tiene derecho a hacerla. (Resalta la Corte).

Era por entonces criterio de esta Corporación circunscribir la figura del llamamiento al saneamiento por evicción. Decía, por ejemplo, que “*La denuncia del pleito tiene por objeto fijar las relaciones entre el denunciante y el denunciado, nacidas de la obligación en que se halla el vendedor de sanear la cosa vendida. Tal obligación se la impone la ley al vendedor para amparar al comprador en el dominio y posesión pacífica de ella*” (G.J. T. LXII, Cas. Civil del 20 mayo 1947, pág. 549, en el mismo sentido, entre otras, GJ XXXVI, N°. 1834, página 221, SC de 8 de mayo de 1954, “G.J LXXVII, pág. 570).

No obstante, la doctrina había precisado que la figura de la denuncia de la litis (*litis denuntiatio*) era en realidad un llamamiento en garantía, “*que comprende las obligaciones personales y los derechos reales*”¹, caso este último para el cual la Corte restringía la aplicación del precepto mencionado. En esa medida, en discrepancia con esa ya superada posición, en “*los códigos que no distinguen estos dos conceptos, como el nuestro, pueden refundirse las dos nociones*”². Ya Chiovenda enseñaba que “*además que, en caso de perder el pleito, le corresponda [al demandado] una acción de regreso contra un tercero, es dable denunciar la litis a este tercero para darle ocasión de intervenir y ayudarle en su defensa, y evitar la excepción de negligencia en la defensa en el juicio posterior*”³. Y traía como ejemplos tanto el ya conocido del derecho romano (evicción) como otros dentro de los cuales está la llamada (o

¹ Devis Echandía, Hernando, Nociones generales de derecho procesal civil, Editorial Temis, segunda edición, Bogotá 2009, página 519. Estos conceptos venían siendo defendidos por el autor en su “Tratado” que comenzó a publicar en el año 1961.

² Ib.

³ Curso de derecho procesal civil, obra compilada y editada, colección clásicos del derecho, editorial pedagógica iberoamericana, México, 1995, página 328

llamamiento) en garantía, tanto *simple* (caso del fiador demandado en el juicio por el acreedor y que llama al deudor principal) como *formal* en el que el llamante lo hace a quien le transmitió el derecho, como ocurre en el caso del comprador que convoca al vendedor en el juicio en torno a la propiedad de la cosa comprada. En el mismo sentido, enseñaba Ugo Rocco, que el llamamiento en garantía es una especie de *intervención coactiva a instancia de parte* que “*se funda en el vínculo de garantía que une al tercero garantizador llamado en causa, con el garantizado, llamador en causa. Este vínculo implica la obligación de aquel de venir a prestar a este su defensa en juicio, y eventualmente a resarcir el daño. Aquí la intervención coactiva a instancia de parte se aplica únicamente en cuanto a la garantía*”⁴.

De allí que, con miras a precisar que en este fenómeno podían caber todas aquellas situaciones en que existe una *relación de garantía*, proveniente de ley o de convención, que habilite al llamante a convocar a un tercero que le proteja y pague por él o le reembolse lo que erogó por razón de la condena, se incluyeron en el Código de Procedimiento Civil dos normas –artículos 54 y 57- para abarcar un mismo fenómeno, que hoy en el Código General del Proceso, atendiendo a lo dicho, quedó en un solo precepto, en el que, además, figura la posibilidad de que un demandado llame en garantía a otro demandado, figura denominada demanda de coparte (art. 64).

⁴ Rocco, Ugo, tratado de derecho procesal civil, editoriales Temis y Depalma, Bogotá y Buenos Aires, 1936, tomo II, página 133

En fallo de casación, siguiendo de cerca al maestro Hernando Devis Echandía, dijo la Corte: “A términos de lo establecido por los artículos 54 a 57 del Código de Procedimiento Civil, con el llamamiento en garantía, que en sentido amplio se presenta siempre que entre la persona citada y la que la hace citar exista una relación de garantía, o con la denuncia del pleito que a esto también equivale, la relación procesal en trámite recibe una nueva pretensión de parte que, junto con la deducida inicialmente, deben ser materia de resolución en la sentencia que le ponga fin” (SC del 13 de noviembre de 1980).

En efecto, el citado autor explicaba que

“con alguna frecuencia ocurre que una de las partes -demandante o demandada- tiene el derecho contractual o legal de exigir a un tercero la indemnización del perjuicio o la restitución del pago que llegue a soportar como resultado, por existir entre él y ese tercero una relación de garantía, es decir, aquella en virtud de la cual ese tercero (garante) está obligado a garantizar un derecho del demandante y, en consecuencia, a reponer a la parte principal (garantizada) lo que haya dado o perdido en virtud de la acción de otra persona. En otras ocasiones, el derecho a citar al tercero proviene de una relación jurídica distinta, existente entre los dos, respecto a la cosa materia del litigio, como cuando el tenedor demandado en reivindicación denuncia al verdadero poseedor en cuyo nombre tiene el inmueble. Esa citación puede prevenir (sic) también de la pretensión excluyente de un tercero sobre la misma cosa”⁵).

⁵ ” Devis Echandía, Hernando, nociones generales de derecho procesal civil, segunda edición, Temis, Bogotá 2009, página 519.

Agrega que esa garantía puede ser de dos clases: “real, cuando consiste en responder por el goce y disfrute de un derecho real que ha sido transferido por el garante al garantizado y que, por tanto, tiene siempre un origen contractual, como sucede en la evicción de que responde el vendedor al comprador; o garantía personal, cuando se trata de responder por obligaciones personales, como la de indemnizar perjuicios o de restituir lo pagado, de modo que puede originarse directamente en la ley, como el caso del patrón que responde por los daños causados a terceros por su empleado o dependiente y queda con derecho a repetir contra éste, o un contrato, como el caso del fiador que es obligado a pagar por su fiado y queda con derecho a repetir contra él”⁶

Para aclimatar esta posición doctrinal, y ya en vigencia del Código de Procedimiento Civil, reiteró la Corporación:

“como el vocablo mismo así lo indica, para que proceda el llamamiento en garantía requiérese que la halla; es decir, que exista un afianzamiento que asegure y proteja al llamante contra algún riesgo, según la definición que de garantía da la Real Academia Española. O, en otras palabras, que el llamado en garantía, por ley o por contrato, esté obligado a indemnizar al llamante por la condena al pago de los perjuicios que llegare a sufrir, o que esté obligado, en la misma forma, al “reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia”, según los términos del artículo 57 del C. de P. Civil”.
Agregó además que *“el llamamiento en garantía se produce, al*

⁶ página 520

decir de Guasp, «cuando la parte de un proceso hace intervenir en el mismo a un tercero, que debe proteger o garantizar al llamante, cubriendo los riesgos que se derivan del ataque de otro sujeto distinto, lo cual debe hacer el tercero, bien por ser transmitente: llamado formal, o participante: llamado simple, de los derechos discutidos». En uno y otro caso precisase, como se dejó dicho antes, que haya un riesgo en el llamante, que por ley o por contrato deba ser protegido o garantizado por el llamado; o según palabras del Art. 57 ya citado, que el llamante tenga "derecho legal o contractual de exigir a un tercero la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir, o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia". (GJ CLII, primera parte N°. 2393, pág. SC del 14 oct. 1976).

Refrendando esa posición, en fecha más reciente proclamó:

“El llamamiento en garantía es uno de los casos de comparecencia forzosa de terceros, que se presenta cuando entre la parte y el tercero, existe una relación legal o contractual de garantía que lo obliga a indemnizarle al citante el “perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia” que se dicte en el proceso que genera el llamamiento.

La justificación procesal del llamamiento en garantía, previsto en el artículo 57 del Código de Procedimiento Civil, no es otra que la de la economía, pues lo que se procura es hacer valer en un mismo proceso, las relaciones legales o contractuales que obligan al tercero a indemnizar, sin perjuicio, claro está, de las garantías fundamentales del proceso, que en manera alguna se ven conculcadas. Por tal razón, la Corte ha sostenido que “El texto

mismo del precepto transcrito indica que el llamamiento en garantía requiere como elemento esencial que por razón de la ley o del contrato, el llamado deba correr con las contingencias de la sentencia, como consecuencia de la cual el demandado se vea compelido a resarcir un perjuicio o a efectuar un pago” (Sent. de 11 de mayo de 1976).

Como antes se anotó, el llamamiento en garantía lo consagra el artículo 57 del Código de Procedimiento Civil, el cual se limita a definirlo, porque para efectos del trámite que debe surtirse y los requisitos del escrito en que se hace el llamado, dicho artículo remite “a lo dispuesto en los dos artículos anteriores”, o sea el 55 y el 56. Por lo demás, según lo tiene entendido la doctrina particular y la jurisprudencia de esta Corporación al llamamiento en garantía, también se aplica, por analogía, el artículo 54 del Código de Procedimiento Civil, para suplir los vacíos que en esta intervención se advierten, entre ellos para entender con apoyo en el artículo mencionado que el llamamiento al igual que la denuncia del pleito lo puede promover tanto el demandante como el demandado,... ejerciendo tal facultad “en la demanda o dentro del término para contestarla, según fuere el caso”. De ahí que con razón se califique como artificial e inoficiosa la distinción entre denuncia del pleito y llamamiento en garantía, para consecuentemente abogarse por un tratamiento común o único, como en otras legislaciones se consagra.

Ahora, sea que el llamamiento en garantía lo proponga una u otra parte, lo significativo es que éste comporta el planteamiento de la llamada pretensión revérsica, o la “proposición anticipada de la pretensión de regreso” ..., o el denominado “derecho de regresión” o “de reversión”, como lo ha indicado la Corte, que tiene como causa la relación sustancial de garantía que obliga al tercero frente a la parte llamante, “a indemnizarle el perjuicio que llegare a sufrir, o

el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia” (artículo 57). De modo que, de acuerdo con la concepción que sobre el llamamiento en garantía establece el texto legal antes citado, la pretensión que contra el tercero se formula es una pretensión de condena eventual (in eventum), es decir, que ella sólo cobra vigencia ante el hecho cierto del vencimiento de la parte original y que con ocasión de esa contingencia de la sentencia, “se vea compelido a resarcir un perjuicio o a efectuar un pago”, como lo ha dicho la Corte.

3. Como se recordará, en este caso el Tribunal fue enfático en establecer que no existía esa *relación de garantía*, esto es, un vínculo jurídico proveniente de ley o de contrato que facultara al banco demandado para obtener de la llamada el reembolso de lo que eventualmente llegare a pagar por una condena en este proceso, cuestión que entró a dilucidar después de haber deducido la responsabilidad de Bancolombia pues constató que eran cheques fiscales los girados al Instituto de Seguros Sociales por la parte actora, que su importe no fue abonado a la cuenta de aquella entidad, que en el dorso de los mismos figuraba tanto la certificación de Ahorramás de haber sido consignados en la cuenta del ente público mencionado como de otro endoso a una persona natural, modificándose así la circulación del título, razón por la cual, al haber sido pagado a ese tercero la entidad financiera interpelada era responsable pues su culpa era *“independiente de todo evento anterior”*.

El recurrente, por su parte, en el primer cargo insiste en que sí se encuentra relacionada Bancolombia con el Banco

Comercial AV Villas (antes corporación de ahorro y vivienda y absorbente de Ahorramás). Por la vía directa, no sin destacar antes que “*la operación defraudatoria ocurre en el marco de acción del banco consignatario*” y que la certificación impuesta por este es suficiente para la procedencia del pago del título en cámara de compensación, acude a la Circular Básica Jurídica de la Superintendencia Bancaria para mostrar, con su reproducción parcial en lo pertinente, que allí se alude al inciso final del artículo 6° de los *acuerdos interbancarios vigentes* -cuyas disposiciones debe observar el banco librado- contentivo de la necesidad de que el banco consignatario certifique que el cheque se consignó en la cuenta del primer beneficiario y, con transcripción en negritas, que “*el establecimiento de crédito que imponga el sello se hará responsable, frente al banco librado, en el evento de que el título sea pagado a persona diferente del tenedor legítimo*” (f. 37, cdno. Corte).

Tal la razón para derivar de allí la preindicada relación de garantía; pues lo que la circular del ente de vigilancia mencionado señala es una atribución de responsabilidad del banco consignatario en favor del librado.

La demostración de la ensayada fuente para llamar en garantía al Banco AV Villas estriba, pues, en que procede por existir una relación *contractual y legal* que habilita a Bancolombia para el llamado. Por lo que hace a la relación contractual, resulta claro que en el expediente no obra prueba que acredite tal vínculo convencional, ni es allí en donde se detiene la censura ni se debe buscar el desacierto

del Tribunal -lo que entre otras cosas haría transitar confusamente el primer cargo por la senda de la vía indirecta- pues, expresamente se alude a la Ley 1ª de 1980 como atributiva del derecho que tiene la entidad financiera interpelada para llamar en garantía al banco consignatario, enlazada ella con lo previsto en la Circular Básica Jurídica de 2006, expedida por la Superintendencia Bancaria. Y en efecto, el artículo 5^o⁷ de aquella normativa sienta una regla general de responsabilidad para todas esas entidades bancarias que paguen, negocien o trasgredan las disposiciones de la ley de marras, la que expresamente prevé, en su artículo 2º, la posibilidad de la negociabilidad interbancaria en cámara de compensación, eventualidad está en la que el banco consignatario, habilitado para cobrar por esta vía el título fiscal, debe anotar en el cuerpo del documento la calidad con que actúa (artículo 664 del Código de Comercio) y “*dejar constancia en el reverso el cheque de la cuenta de la entidad pública a la cual ha sido abonado el importe respectivo*”, cuestión esta que no se discute en el primer cargo y en efecto el Tribunal así lo reconoció, sólo que autorizado el pago por este medio (cámara de compensación) vino a parar el importe de los títulos en una cuenta abierta en el banco llamado, distinta de la del beneficiario, ente oficial.

⁷ Dice el precepto: “los establecimientos bancarios que pagaren o negociaren o en cualquier forma violaren lo prescrito en esta Ley, responderán en su totalidad por el pago irregular y sus empleados responsables quedarán sometidos a las sanciones legales y reglamentarias del caso”

Conforme lo acreditan las pruebas que en el cargo segundo se tildan de mal apreciadas por el Tribunal -reo de yerro fáctico como en efecto así lo corrobora la Corte-, se trata de una conducta irregular y antijurídica desplegada en la órbita de acción e injerencia del banco llamado, para cuya imputación no es menester acudir a juicios de reproche culpabilísticos pues es la violación lisa y llana de la ley 1ª de 1980 el sustento normativo de la imputación, desde luego que resulta totalmente intrascendente, a los efectos del pago de un cheque fiscal por la vía de la cámara de compensación, que en él figure un endoso a persona distinta del ente oficial beneficiario, pues no siendo negociable resulta axiomático su pago a éste, de no ser negado por el librado. El abono a persona distinta, físicamente, solo pudo hacerlo el banco consignatario, nunca el librado, quien tan solo autorizó el pago ante la certificación de AV Villas sobre su debida consignación en la cuenta del ISS, como se aprecia el dorso de los títulos.

Eso es lo que las pruebas reflejan, tal como lo puso de presente la censura en el segundo cargo, pues Atiempo Ltda. y Atiempo Servicios Ltda. entregaron los 27 cheques a Upac Colpatria, quien los consignó en la cuenta del Instituto de Seguros Sociales en Ahorramás. Esta entidad certificó en el dorso de los títulos que el pago se haría a la cuenta del Instituto de Seguros Sociales, por lo que cuando los cheques fueron a cámara de compensación, su monto fue reconocido por Bancolombia, lo que no fue óbice para que Ahorramás no

consignara el importe en la cuenta del Instituto de Seguros Sociales sino en la de un tercero.

Ahora bien, frente al actor perjudicado resulta comprensible que ambas entidades financieras deban responder, pues es eso lo que dice el mencionado artículo 5 de la ley 1ª de 1980. Son, en suma, solidarios frente al perjudicado.

Al punto bien vale recordar que la Corte en providencia ya reseñada acudió a ejemplos de llamamiento en virtud de ley o convenio, dentro de los cuales descuella la solidaridad contractual y extracontractual. Dijo entonces:

Ejemplos de derecho legal son múltiples. Estos, entre otros: el deudor solidario que es demandado para pagar el monto de un perjuicio (Arts. 1579 y 2344 C. C.); el codeudor solidario demandado por obligación que no es posible cumplir por culpa de otro codeudor (Art. 1583-3 ibídem); el codeudor de obligación indivisible que paga la deuda (Art. 1587 ibídem); el comprador que sufre evicción que al vendedor debe sanear (Art. 1893 ibídem); Y de derecho contractual, se tiene el caso clásico de la condena en perjuicios al demandado, por responsabilidad civil contractual o aquiliana, que tiene amparados con póliza de seguro” (GJ CLII, primera parte N°. 2393, pág. SC del 14 oct. 1976).

4. Los cheques a los cuales se contrae esta causa fueron girados desde el 16 de octubre de 1996 hasta el 17 de julio de 1997 cuando por entonces estaba ya vigente la Circular Básica Jurídica 007 de 1996 expedida por la

Superintendencia Bancaria, acto administrativo de carácter general que debía ser publicado en el Diario Oficial o en el boletín previsto por las autoridades (artículo 43 del Código Contencioso Administrativo), y a tal fin, expidió el Gobierno Nacional la Resolución 201 de 1986 que facultó al Ministerio de Hacienda para divulgar sus actos administrativos y los de los órganos adscritos -como lo es la Superintendencia Bancaria-, siendo por tanto publicada la mencionada circular en el boletín del ministerio aludido, número 248, volumen 7 del 23 de enero de 1996⁸.

El Título Tercero (disposiciones especiales relativas a las operaciones de los establecimientos de crédito en particular), establece en lo pertinente a esta causa, que

“de conformidad con lo dispuesto en la ley 1ª de 1980 en relación con el cheque fiscal, debe advertirse que se encuentra legalmente prohibido negociar y abonar en cuentas corrientes de particulares, cheques girados a favor de entidades públicas, ya que el banco sólo está autorizado para abonar el importe de tales cheques en las cuentas de la entidad pública correspondiente. Por lo anteriormente expuesto, es necesario recordar el estricto cumplimiento a lo dispuesto en la ley 1ª de 1980, toda vez que la misma dispone que los establecimientos bancarios que pagaren o negociaren cheques fiscales en contravención a lo que ella

⁸ Concepto No. 1999049875-1. Septiembre 13 de 1999. Superintendencia Bancaria, publicado en <https://www.superfinanciera.gov.co/jsp/loader.jsf?lServicio=Publicaciones&lTipo=publicaciones&lFuncion=loadContenidoPublicacion&id=18513&dPrint=1> texto tomado el 8 de noviembre de 2017

prescribe, responderán en su totalidad por pago irregular” (punto 1 -cuentas corrientes-, 1.1. -con entidades públicas).

Más adelante (punto 2.10 cheques especiales, a.- cheques fiscales) repite que *“los cheques fiscales no son negociables y las limitaciones que la ley les establece no podrán ser obviadas ni siquiera por el mismo librador del título, y en esa medida está legalmente prohibido negociar o abonar en cuentas corrientes de particulares cheques girados a favor de entidades públicas”,* agregando además que como la ley contempla la posibilidad de la negociación interbancaria en cámara de compensación, le son aplicables a estos cheques las disposiciones especiales del cheque para abono en cuenta, *“en cuanto su pago se realiza mediante un asiento contable por el cual se acredita la cuenta corriente que el beneficiario tenga en el banco librado”.* Estos cheques, como se dijo de negociabilidad restringida, exigen que la entidad financiera autorizada para recibirlos en consignación haga una revisión cuidadosa del título y por ello, al enviarlo al canje *“deberá haber certificado al banco librado que el título fue consignado en la cuenta del primer beneficiario, mediante la imposición del sello mecánico con el que se indique tal circunstancia”* (literal c.-).

Y, en lo que concierne al llamamiento en garantía que se dilucida, la mencionada circular es enfática en establecer que

el inciso final del artículo 6° de los acuerdos interbancarios vigentes, cuyas disposiciones debe observar el banco librado, claramente dispone que, “... En los cheques no negociables por cualquier causa, salvo los fiscales respecto de los cuales se aplicarán las disposiciones legales vigentes, se utilizará por el

establecimiento de crédito que recibe y manda al canje el instrumento o lo cobra directamente al banco librado, un sello que diga: ‘certifique se consignación de este cheque en cuenta de primer beneficiario’; el establecimiento de crédito que imponga el sello se hará responsable, frente al banco librado, en el evento de que el título sea pagado a persona diferente del tenedor legítimo”.

De conformidad con el marco jurídico anteriormente mencionado, es palmario que el acto administrativo de carácter general aludido, hizo suyas las palabras de los acuerdos interbancarios, primera fuente de la responsabilidad del banco consignatario frente al librado por razón del pago irregular. Pero como esa circular expedida por el Superintendente Bancario, cuya legalidad se presume, contiene en sí un mandato preciso dirigido a las entidades por ella vigiladas, como lo es la llamada en garantía (banco consignatario), constituye por consiguiente una norma jurídica que, al margen de haber sido tomada de esos acuerdos interbancarios, está inserta en un acto administrativo que si bien no es reglamentario de la ley, da instrucciones y fija órbitas de responsabilidades a los entes a quienes va dirigida en lo esencial, los vigilados por la Superintendencia, y por tanto, legitima al banco llamante o garantizado –que es el librado- para exigirle responsabilidad al consignatario que estampó el sello en el título e indujo así al librado a autorizar su pago, a la sazón irregular, por conducto de la cámara de compensación.

Lo anterior, sin dejar de lado que habiendo solidaridad de los bancos frente a los demandantes perjudicados, bien pudieron estos demandar a uno o a los dos entes crediticios, por lo que nada hay de exótico que las relaciones internas de estos, de que trata la Circular Básica Jurídica –clara refrendación del acuerdo interbancario y, más aún, cabal desarrollo del artículo 5 de la Ley 1ª de 1980 en armonía con el artículo 1668 del Código Civil- se diriman entre llamante y llamado, conforme lo establece el artículo 57 del Código de Procedimiento Civil.

Ello da pie a la Corte para refrendar y recordar que cuando una de las partes llama en garantía a un tercero, la relación jurídica sustancial que allí se dilucida, ontológicamente distinta de la primigenia debatida en la causa, no surte efectos frente a la otra parte, usualmente demandante, quien por tanto no está legitimada para cobrar al llamado una eventual condena que el juez profiera en el marco de la pretensión revérsica debatida. Por tal razón

el pago se debe disponer por parte del tercero (llamado), al llamante, denomínese demandante o demandado, que hubo de resultar condenado, pero nunca per saltum a quien no fue el citante, porque se trata de relaciones jurídicas perfectamente diferenciables: la del demandante con el demandado y la del llamante con el tercero. Necesítase, dice la Corte, “que el llamante sea condenado como consecuencia de la demanda que se dirigió contra él; y que el llamado esté obligado por ley a resarcirlo de este mismo riesgo, o que, previamente haya contratado tal

resarcimiento” (Sent. de 28 de septiembre de 1977). (CSJ SC194-2000, de 24 oct 2000, rad. 5387).

Los cargos, en consecuencia, salen airosos.

SENTENCIA SUSTITUTIVA

La sentencia de primera instancia exoneró a la llamada en garantía en razón de la prosperidad de la excepción por ella aducida, denominada “improcedencia del llamamiento en garantía”, defensa que recibió la entera confirmación del fallo impugnado y cuya revocatoria se impone por razón de la prosperidad del recurso extraordinario, según lo anotado en precedencia.

Pero nada adicional de las decisiones del *a quo* se modifica, pues el recurso de casación solo se limitó al llamamiento. Quedan por tanto incólumes las resoluciones judiciales del *a quo*, atinentes a la responsabilidad de Bancolombia por el incumplimiento de los contratos de cuenta corriente celebrados con las empresas demandantes, la condena subsecuente y su pago a favor del Instituto de Seguros Sociales o de la entidad que hiciera sus veces y en su defecto, en favor de las empresas demandantes si los valores

equivalentes a los cheques hubieren sido pagados por estas al ente de seguridad social aludido.

Sólo resta añadir que en razón de haberse encontrado cabalmente acreditada la responsabilidad única de Banco AV Villas, llamado en garantía, en los pagos irregulares de los cheques fiscales de que trata esta causa, habrá de condenársele a que reembolse el monto total de los dineros que Bancolombia pague como consecuencia de la condena a su cargo, la que se mantiene.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA PARCIALMENTE** la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena el 15 de noviembre de 2013, dentro en el proceso incoado por las sociedades Atiempo Ltda. y Atiempo Servicios Ltda. contra Bancolombia S.A. (antes Banco de Colombia) quien llamó en garantía a la Corporación de Ahorro y Vivienda AV Villas.

En sede instancia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- Confirmar los numerales primero, segundo, cuarto, quinto, sexto, séptimo, octavo y noveno de la sentencia proferida el 14 de enero de 2013 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cartagena, dentro del proceso ordinario de las sociedades Atiempo Ltda. y Atiempo Servicios Ltda. contra Bancolombia S.A. (antes Banco de Colombia) quien llamó en garantía a la Corporación de Ahorro y Vivienda Av Villas.

SEGUNDO.- Revocar el numeral tercero de tal providencia y en su lugar:

“3. **Condenar** a BANCO AV VILLAS a reembolsar a Bancolombia S.A. el pago que este realice como consecuencia de la condena de que trata esta sentencia, exclusión hecha de las costas”.

Sin costas en el recurso de casación por razón de su prosperidad.

Notifíquese

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA