FF. 189-217
26 Cuad. 14cds

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ALONSO RICO PUERTA
Magistrado ponente

SC5176-2020
Radicación n.° 11001-31-03-028-2006-00466-01
(Aprobado en sesión de quince de octubre de dos mil veinte)

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Se deciden los recursos extraordinarios de casación interpuestos por el demandado, Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A. (en adelante, BBVA), y la llamada en garantía, Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero – en Liquidación (en adelante, Caja Agraria), contra la sentencia de 23 de noviembre de 2018, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso declarativo promovido por la Financiera de Desarrollo Territorial S. A. (en adelante, Findeter).

ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

La convocante solicitó que se declarara al BBVA civilmente responsable por el incumplimiento del «*contrato de*

prestación de servicios bancarios» de fecha 1° de junio de 1995, y que, consecuencialmente, se le condenara a restituirle $1.080.000.000, a título de daño emergente, además de *«los intereses de mora a la tasa más alta permitida por la ley, desde el 17 de octubre de 1997, hasta la fecha en que efectivamente se produzca el pago de la obligación indemnizatoria»*, por concepto de lucro cesante.

2. Fundamento fáctico.

2.1. En la calenda antes indicada, las litigantes celebraron un contrato de administración de depósitos en cuenta corriente bancaria. Allí se estableció que, previa instrucción de Findeter, la entidad financiera demandada dispersaría una cantidad determinada de los recursos que le fueron confiados, con el propósito de proveer liquidez a proyectos de infraestructura regional que adelantaban *«distintos entes territoriales»*.

2.2. Para trasladar los dineros, se pactó que la actora remitiría una *«solicitud de transferencia»*, donde constara el monto y el destinatario de la asignación. Recibido el requerimiento, el banco entregaría *«los fondos en el lugar designado (...) por medio de sus sucursales, o de cualquier banco que tenga oficina en el municipio destinatario»*, de lo que se notificaría a la convocante, *«para que informe mediante telegrama al alcalde o gobernador respectivo, la localización, convenio y fecha de ocurrencia»*.

2.3 El 9 de octubre de 1997, Findeter radicó las órdenes de transferencia 608 y 613; la primera, por valor de $639.000.000, autorizando desembolsos a favor del

departamento de San Andrés y Providencia ($81.000.000) y de los municipios de Villavicencio ($220.500.000), Cúcuta ($207.000.000), Espinal ($9.000.000) y San Pedro ($121.500.000). Y la segunda, por un total de $621.000.00, repartidos en tres transferencias, con destino al departamento del Atlántico (por valor de $261.000.000, $270.000.000 y $90.000.000).

2.4. Estando en poder del banco, esas instrucciones fueron sustituidas por otras, «*con los mismos números y un presunto sello de radicación del 9 de octubre de 1997*», en las que se ordenaba trasladar el importe combinado de ambas órdenes de giro ($1.080.000.000) a una cuenta bancaria de la Caja Agraria, sucursal Soledad, cuyo titular era el vecino municipio de Malambo, Atlántico.

2.5. En las investigaciones penales que se adelantaron con posterioridad, se logró establecer que Emiro Adolfo Reyes Del Valle, a la sazón «*director de la oficina de la Caja Agraria de Soledad*», había fraguado la estafa, aprovechándose de que la cuenta bancaria no era frecuentemente utilizada por la municipalidad de Malambo; así, dispuso de forma ilícita de los recursos mediante el giro de varios «*cheques de gerencia, expedidos entre el 20 y el 27 de octubre de 1997*», hechos por los cuales el funcionario fue encontrado responsable de los delitos de «*peculado por apropiación, falsedad material de particular en documento público; supresión, ocultación o destrucción de documentos públicos y uso de documento público falso*».

2.6. Para la querellante, su contraparte «*incumplió los deberes objetivos de diligencia, prudencia, cuidado y custodia*», que le correspondían como profesional de la actividad bancaria, pues omitió realizar «*confirmaciones y verificaciones previas*», y se abstuvo «*de dar cumplimiento a la obligación contemplada en la cláusula décima del contrato de prestación de servicios bancarios, específicamente en lo relativo al deber de notificar seguidamente* [a Findeter]» de cada operación de dispersión.

3. Actuación procesal.

3.1. El convocado se notificó del auto admisorio de la demanda, y tempestivamente se opuso al *petitum*, formulando las defensas que denominó «*cumplimiento de obligaciones contractuales y buena fe en la ejecución del contrato*»; «*inexistencia de nexo causal entre la culpa atribuida en este asunto a la entidad demandada y el resultado dañoso*»; «*intervención de un tercero (causa extraña) en la producción del daño*»; «*extinción de la acción civil de que trata el artículo 57 del Código de Procedimiento Civil*» y «*agotamiento de la elección de la acción prevista en el artículo 45 del Código de Procedimiento Penal*».

3.2. De otro lado, BBVA llamó en garantía a la Caja Agraria, con el propósito de que le reembolsara las sumas que tuviera que pagar «*como resultado de una eventual condena en este proceso*». Para sustentar esta súplica, alegó que la apropiación ilícita se materializó sirviéndose de una cuenta corriente de esa entidad, y con la coordinación de uno de sus directivos (el señor Reyes Del Valle).

3.3. La llamada en garantía compareció al proceso, formulando las excepciones de «*cosa juzgada frente a la acción civil ejercida en el proceso penal*»; «*imposibilidad para instaurar la acción civil por haberse agotado dentro del proceso penal. Enriquecimiento sin justa causa*»; «*prescripción de la acción derivada del vínculo contractual surgido del contrato de prestación de servicios entre Findeter y el BBVA*» e «*improcedencia del reconocimiento de intereses por parte de la Caja Agraria en razón de la liquidación*».

Frente al llamamiento, alegó «*ausencia de los elementos que configuran la responsabilidad*»; «*improcedencia del llamamiento en garantía*»; «*prescripción de la acción de reparación de perjuicios derivados de una supuesta situación extracontractual*», y «*aplicación de la concurrencia de culpas*».

3.4. La primera instancia culminó con el fallo de 21 de junio de 2018, mediante el cual el juzgador *a quo* acogió las pretensiones, y declaró a BBVA «*civilmente responsable por el incumplimiento del contrato de prestación de servicios bancarios* (...) *por el fraudulento pago de las órdenes de transferencia 608 y 613 emitidas el 8 de octubre de 1997*».

También condenó al banco a pagar $1.080.000.000, indexados a la fecha de la providencia, junto con «*los intereses liquidados desde el pago fraudulento, 17 de octubre de 1997, hasta el día del pago, a la tasa máxima establecida, certificada por la Superintendencia Financiera*». Por último, dispuso que la llamada en garantía debía «*concurrir con la parte demandada al pago de la indemnización a la cual fue condenada, por ser responsable del pago fraudulento de las órdenes 608 y 613*».

Contra esa decisión, las opositoras interpusieron apelación.

SENTENCIA IMPUGNADA

Mediante providencia de 23 de noviembre de 2018, el tribunal modificó lo resuelto por el juez *a quo*, para precisar que: *(i)* no debía reconocerse indexación sobre el daño emergente, tasado en $1.080.000.000; *(ii)* la condena a título de lucro cesante –$6.275.812.085– es equivalente a «*los intereses moratorios liquidados desde el 17 de octubre de 1997, hasta el 13 de noviembre de 2018*»; y *(iii)* la llamada en garantía asumirá solamente el 30% de la reparación, monto que debía de reembolsar a la convocada.

Los fundamentos de la providencia de segunda instancia pueden sintetizarse así:

(i) El informe de la grafóloga forense, Patricia Pardo García, el testimonio de Doris Janeth Jiménez (probanzas aportadas al expediente como prueba trasladada del juicio penal), y las copias auténticas de las órdenes de transferencia 608 y 613, que reposaban en los archivos de la convocante, muestran que esas instrucciones se radicaron de manera correcta, «*en la oficina de correspondencia del entonces Banco Ganadero* (...), *ninguna de las cuales tenía como destinatario de algún giro al municipio de Malambo, Atlántico*».

(ii) Ello permite tener por demostrado que «*fue dentro del Banco, o por lo menos con la participación de alguno de sus funcionarios, que se produjo la falsificación, lo que compromete sin lugar*

a dudas la responsabilidad de la entidad financiera, pues a ella le incumbía la custodia celosa de las órdenes que arribaron para su trámite, con mayor razón si se tiene en cuenta que se trataba de dineros públicos, que alcanzaban una cuantía bastante considerable».

(iii) Asimismo, «*esas probanzas le restan fuerza a los reparos del BBVA según los cuáles aquella entidad "solo conoció de las* [órdenes] *que tenían como destinatario al Municipio de Malambo Atlántico" y "cumplió con todos los protocolos que le exigía el contrato para hacer las transferencias", pues si bien el material probatorio no apunta en estrictez a que tuvo a su alcance las órdenes falsas y las auténticas para poder cotejarlas* (...), *sí permite inferir que en sus oficinas fueron radicadas las órdenes originales, de donde le asistía a sus funcionarios el deber de custodia, con la rigurosidad que amerita el manejo de las mismas, destinadas a satisfacer necesidades estatales*».

(iv) Aunque la condición de profesional del banco demandado «*le exigía adoptar mecanismos de seguridad rigurosos* (...), *quedó expuesto que dentro no existían protocolos de seguridad para el recibo de correspondencia, al punto que el sello para certificar el arribo de los documentos estaba a disposición de cualquier persona*».

(v) Los testimonios recaudados a instancias del demandado no restan credibilidad a las demás probanzas, puesto que «*esas declaraciones solo se limitaron a realizar un recuento general del modo en que se realizaban los procesos de recepción y visado de las transferencias una vez las mismas eran radicadas por* [Findeter], *pero en modo alguno señalaron que en el Banco no se recibieron las notas auténticas, que es lo que acá se echa de menos*».

(vi) No es factible deducir una culpa exclusiva o concurrente de la convocante, «*por no revisar, acto seguido, el contenido de los soportes de las transferencias que se le remitieron el día*

27 de octubre de 1997, como tampoco por no haberse percatado de la irregularidad que tuvo lugar en los procesos de recepción y visado por parte del Banco BBVA. Ello por cuanto, dadas las particularidades del caso, es razonable concluir que el Findeter se encontraba en una situación que le resultaba habitual en desarrollo de ese tipo de operaciones financieras, luego, de una interpretación sensata de los eventos, la aludida revisión no resultaba trascendental para el éxito de la actividad».

(vii) El razonamiento anotado «*permite, de igual forma, descartar la ocurrencia de una causa extraña y, por ende, la rotura del nexo causal, pues, se itera, el actuar negligente ocurrido en los trámites de recepción y visado de los documentos contentivos de los giros le es imputable, en forma exclusiva al demandado*».

(viii) La imposibilidad de enrostrar una conducta fraudulenta a alguno de los empleados de la demandada carece de significación, ya que ello «*no descarta la evidente negligencia en que incurrió la entidad financiera en el manejo de los documentos bajo su custodia, y ni siquiera esa eventualidad impide al juez civil entrar al análisis de la responsabilidad contractual, en cuanto acá no se discute de nuevo aspectos relacionados con los delitos cometidos, ni con los autores de los mismos*».

(ix) En adición, las sentencias dictadas por los jueces penales carecen de los efectos extintivos a los que se aludió en las excepciones, pues como lo ha precisado la jurisprudencia, «*el hecho de que la víctima de un punible se constituya en parte civil o promueva incidente de reparación de perjuicios en el proceso penal que se adelanta contra el reo* (...) *no se opone a que promueva, de igual modo, una acción civil ordinaria frente a las demás personas que sean civilmente responsables, siempre bajo el entendido de que éstas no fueron convocadas ante el juez de lo criminal*».

(x) Al haberse reconocido intereses moratorios comerciales sobre los dineros que se le ordenaron restituir al convocado, y en consideración a que dichos réditos ya contienen un componente de actualización monetaria, no era factible disponer la indexación de aquel capital, como lo hizo el fallador de primera instancia.

(xi) De conformidad con «*los artículos 2343 y 2344, ibídem, están obligados a indemnizar "el que hizo el daño y sus herederos", y son responsables solidarios quienes han concurrido a cometer el delito o la culpa, con las excepciones de los artículos 2350 y 2355 del mismo código. Y en este caso, quien cometió el delito fue un empleado de la llamada en garantía, eventualidad que, sin duda, es extensiva a la persona jurídica*».

(xii) A pesar de ello, es necesario reducir el porcentaje de participación de la llamada en garantía en el evento dañoso, en tanto que BBVA «*tuvo una participación activa y, en el criterio de la Sala, en un grado mayor que el atribuible a su garante, en la defraudación de los dineros del Estado, por haber actuado de forma negligente en la custodia de los documentos radicados en sus dependencias, con miras a que se realizaran las varias veces mencionadas transferencias*».

(xiii) Igualmente, deben rectificarse las prestaciones a cargo de la llamada, pues dada la naturaleza jurídica de su vinculación a este juicio, «*no puede ordenársele 'concurrir' al pago de la condena principal, sino que la condena debe dirigirse en modo de reembolso, puesto que esta obligación solo surge cuando la demandada principal ya haya saldado su crédito original*».

LAS DEMANDAS DE CASACIÓN

Contra lo decidido por el tribunal, formularon recurso de casación Caja Agraria (actualmente, PAR Caja Agraria en liquidación) y BBVA. La primera propuso cuatro censuras, pero mediante auto CSJ AC4795-2019, 7 nov., solo se admitió la cuarta, que se fincó en el primer motivo del artículo 336 del Código General del Proceso. El banco, a su turno, denunció la trasgresión indirecta de la ley sustancial, a través de dos cuestionamientos diferenciados.

CUARTO CARGO DE LA LLAMADA EN GARANTÍA (ÚNICO ADMITIDO)

La Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero – en liquidación, le atribuyó al tribunal la «***violación directa*** *de los artículos 64, 1613, 1614, 1616 inc. 2°, 1617, 2341, 2343, 2344 y 2357 del Código Civil y del artículo 293 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, violación que viene de la* ***aplicación indebida*** *del artículo 884 del Código de Comercio a una entidad que se encuentra en Liquidación*».

Para soportar su crítica, dijo encontrarse en «*proceso de liquidación forzosa administrativa*» desde el 26 de junio de 1999, circunstancia que involucra un «*acto de autoridad ejercido por funcionario público, de acuerdo con el artículo 64 del Código Civil, subrogado por el artículo 1° de la Ley 95 de 1890*», constituyendo una «*fuerza mayor*», que la exonera «*de pagar cualquier sanción moratoria*», en virtud de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1616 del Código Civil.

Agregó que, por lo anterior, «*resulta evidente que el tribunal aplicó indebidamente el artículo 884 del Código de Comercio, pues es claro que a los procesos de liquidación forzosa administrativa, como el que adelantó la extinta Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero S.A., no le es aplicable las normas respecto de reconocimiento de valores por concepto de retardo en el pago de sumas de dinero, por cuanto la liquidación de la entidad constituye fuerza mayor y, por lo mismo, a dentro del proceso de liquidación queda en imposibilidad para cumplir cualquier tipo de acreencia adquirida*».

CONSIDERACIONES

Advierte la Corte que el argumento que esbozó la llamada en garantía no fue exteriorizado en ninguna de las fases previas de este juicio. En efecto, ni la existencia del trámite de liquidación forzosa administrativa, que inició varios años antes de la presentación de esta demanda, ni el eximente de responsabilidad reseñado, fueron propuestos como excepciones por la Caja Agraria.

Esta entidad tampoco esgrimió esas circunstancias como reparos concretos contra el fallo de primer grado, ni las mencionó, siquiera tangencialmente, al sustentar oralmente su alzada, pese a que aquella resolución judicial fue condenatoria, y reconoció réditos moratorios a su cargo. Por consiguiente, estima la Sala que la inédita defensa que se estudia no satisface las exigencias técnicas de este remedio extraordinario, pues al no ser revelada durante las instancias ordinarias, constituye un "medio nuevo",

> «(...) *el cual, como con insistencia lo tienen definido la sala, es "inadmisible en casación, toda vez que 'la sentencia del ad quem*

*no puede enjuiciarse '**sino con los materiales que sirvieron para estructurarla; no con materiales distintos, extraños y desconocidos. Sería de lo contrario, un hecho desleal, no sólo entre las partes, sino también respecto del tribunal fallador, a quien se le emplazaría a responder en relación con hechos o planteamientos que no tuvo ante sus ojos, y aún respecto del fallo mismo, que tendría que defenderse de armas para él hasta entonces ignoradas**' (Sent. 006 de 1999 Exp: 5111), al fin y al cabo, a manera de máxima, debe tenerse en cuenta que 'lo que no se alega en instancia, no existe en casación' (LXXXIII pág. 57)" (CSJ, SC del 21 de agosto de 2001, Rad. N.° 6108).*

*En tiempo más reciente se precisó que el recurso extraordinario de casación "no puede basarse ni erigirse exitosamente" en "elementos novedosos, porque él, 'cual lo expuso la Corte en sentencia de 30 mayo de 1996, expediente 4676, 'no es propici[o] **para repentizar con debates fácticos y probatorios de última hora**; semejante irrupción constituye medio nuevo y es entonces repulsado (...), sobre la base de considerarse, entre otras razones, que 'se violaría el derecho de defensa si uno de los litigantes pudiese echar mano en casación de hechos, extremos o planteamientos no alegados o formulados en instancia, respecto de los cuales, si lo hubiesen sido entonces, la contraparte habría podido defender su causa. **Pero promovidos ya cerrado el proceso, la infirmación de la sentencia con apoyo en ellos, equivaldría a la pretermisión de las instancias, de las formas propias del trámite requerido, con quebranto de la garantía institucional de no ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio** (LXXXIII 2169, página 76)'" (CSJ, SC del 9 de septiembre de 2010, Rad. n.° 2005-00103-01)»* (CSJ SC18500-2017, 9 nov.).

Con similar orientación, la Sala recientemente insistió en la necesidad de rechazar los "medios nuevos" en sede de casación,

«(...) ***esto es, asuntos ajenos a las instancias que son ondeados de forma novedosa para cuestionar la decisión recurrida*** *(SC, 16 jul. 1965, G. J. n.° 2278-2279, p. 106). Lo anterior, en salvaguardia de la finalidad excepcional del remedio extraordinario, que supone cuestionar la sentencia como thema decisum, sin que sea dable reabrir el debate de instancia o*

proponer lecturas novedosas de la controversia para buscar una decisión favorable. "Total que, según el transcrito numeral 3 del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, el embiste debe ser preciso, en el sentido de dirigirse con acierto contra las bases de la sentencia de instancia, ***sin que sea posible que se aleje de ellas para traer reflexiones de último minuto o aspectos que están por fuera de la discusión****" (negrilla fuera de texto, AC1014, 14 mar. 2018, rad. n.° 2005-00036-02).*

"Con esta prohibición también se tutelan los derechos de defensa y contradicción de los no recurrentes, quienes podrían verse sorprendidos con un replanteamiento de la plataforma fáctica que varíe la causa petendi, sin que tuvieran la oportunidad de controvertirlo y, menos aún, hacer pedidos probatorios para su desestimación. ***Agréguese que, admitir argumentos nuevos en casación, hiere la lealtad procesal, en tanto se espera que en los grados jurisdiccionales se discutan las materias fácticas objeto de su ligio, sin que pueda aguardarse al final para izar tópicos con los que se pretende una resolución favorable****" (CSJ, SC1732 del 21 de mayo de 2019, rad. 2005-00539-01)»* (CSJ SC2779-2020, 10 ago.)

Lo expuesto resulta suficiente para concluir que el cuestionamiento no prospera.

PRIMER CARGO DEL DEMANDADO

El banco convocado acusó a la sentencia de trasgredir, indirectamente, los artículos 63, 1602, 1613, 1614, 2357 del Código Civil y 28 del Decreto 2700 del 30 de noviembre de 1991. Lo anterior, como consecuencia de errores de hecho, cometidos en la apreciación de las pruebas que demostrarían –en su opinión– la «*culpa de la víctima*».

Para fincar su reclamo, expresó:

(i) Pese a que Findeter habría recibido «*el 27 de octubre de 1997 los reportes del Banco en relación con las órdenes de*

transferencia objeto de la litis (...) *apenas el 18 de noviembre de 1997 vino a elevarle reclamo al Banco, y a formular la denuncia, una y otra cosa ciertamente tardías. En ese interregno nada había dicho, lo que evidencia una negligencia suma*».

(ii) El tribunal no reconoció mayor trascendencia a tal retardo, perdiendo de vista que «*la cláusula décima del contrato de prestación de servicios bancarios*» imponía a la demandante la carga de «*informar "mediante telegrama" al alcalde o gobernador respectivo, "la localización, convenio y fecha de ocurrencia" de tales giros, sin que lo hubiese hecho*».

(iii) El *ad quem* habría pretermitido «*la comunicación que la actora envió al entonces Banco Ganadero, fechada el 18 de noviembre de 1997, poniendo de presente las anomalías detectadas, así como la denuncia que por tales irregularidades se formuló*», lo que le impidió advertir que «*si el reporte sobre los giros lo hizo el banco, como lo supo el tribunal, el 27 de octubre de 1997, Findeter durmió luengos días sin enviar los telegramas a que estaba obligado,* [siendo] *tan grave su dejadez, que tuvo que suceder algo realmente vergonzoso, y fue que viniera el municipio afectado por el desvío de los fondos a estrujarlo del profundo letargo en que había caído*».

(iv) Esos telegramas, vale la pena anotarlo, eran «*otro de los tantos controles que a bien tuvieron prever las partes* [pues] *suponía obviamente tener que examinar, revisar y verificar los reportes del Banco, tan pronto como fueran recibidas por él. Una tarea bien simple, pero crucial, porque de ese modo se lograba certeza sobre el destino final de los dineros. Por consiguiente, luce asaz desacomodado que el tribunal diga que Findeter podía confiarse en que las cosas estarían siempre en orden, como si las incurias fueran merecedoras de aplausos*».

(v) El no haber examinado en tiempo los reportes bancarios, «*trajo la fatal consecuencia de que la denuncia resultase verdaderamente tardía (18 de noviembre). A ojos vistas, la denuncia no se formuló con la inmediatez que reclama una pérdida monetaria tan cuantiosa* (...). *Ese interregno de algo más de 20 días fue potosí para los delincuentes, comoquiera que con una denuncia oportuna la acción de las autoridades hubiera podido evitar el daño, o al menos minimizarlo, habida consideración que para el 27 de octubre de 1997 estaban todavía girándose cheques a los saqueadores*», conforme lo demuestra la «*resolución de acusación de la Fiscalía Quinta Delegada de la Sub Unidad de Delitos contra la Administración Pública de Barranquilla*», prueba que el tribunal también ignoró.

(vi) De lo indicado se sigue que «*si Findeter hubiese cumplido con la obligación de verificar la regularidad de los pagos de las transferencias de las cuales dio cuenta la comunicación del 27 de octubre de 1997, se habría podido evitar la sustracción de $749'000.000, equivalente al valor de los cheques que fueron cobrados a partir del 28 de octubre de 1997*».

(vii) Dados los desaciertos señalados, «*el ad quem infringió de contragolpe las normas sustanciales relacionadas arriba, habida cuenta que, al decir que Findeter podía confiarse en la regularidad de las cosas, acabó dislocando la cláusula décima del contrato objeto de controversia, y de contera no le concedió la importancia y el verdadero peso que para la buena marcha del negocio tenía el que él verificase los reportes del banco y se dispusiera a darle puntilla a la operación con los telegramas referidos*».

(viii) El sentenciador, pues, «*pasó por alto la culpa de Findeter, tan resplandeciente como brota del expediente; dejó de lado sopesar las diversas culpas (art. 63 del Código Civil) y el grado de influjo que aquella tuvo en el daño producido, para que entonces hubiere hecho*

una correcta aplicación de los artículos que señalan la responsabilidad civil pertinente, y la carga indemnizatoria (artículos 1613, 1614, 1615, 1616, 1617 del mismo cuerpo normativo) que al final de cuentas debía soportar el BBVA, deducida la compensación que le cupiere a la víctima (artículo 2357 in fine)».

CONSIDERACIONES

1. El fundamento de la responsabilidad civil de los establecimientos bancarios.

En las economías de libre mercado, los establecimientos bancarios desempeñan un rol de intermediación financiera entre ofertantes y demandantes de recursos. Los bancos captan el dinero de los ahorradores, obligándose a restituirlo posteriormente, junto con la rentabilidad pactada; entretanto, esos fondos pueden ser utilizados por la entidad financiera, de manera autónoma, pero regulada, para la provisión de operaciones activas de crédito.

La referida labor de administración del ahorro del público tiene gran relevancia social, lo que explica que, de un lado, el Estado regule y vigile la actividad bancaria, y de otro, que se le exija a quienes la ejercen un profesionalismo, probidad y diligencia muy superiores a los estándares ordinarios. Así lo tiene decantado la reiterada jurisprudencia de la Sala, que sobre el particular ha reconocido que

> «(...) *siendo la bancaria y la de intermediación financiera, actividades en las que* (...) *existe un interés público y son realizadas por expertos que asumen un deber de custodia de dineros ajenos, siéndole exigibles, según lo previsto por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993) y las*

Circulares Básica Contable y Financiera (100 de 1995) y Básica Jurídica (007 de 1996) unos altos y especiales cargas o cumplimiento de estándares de seguridad, diligencia, implementación de mecanismos de control y verificación de las transacciones e incluso de seguridad de la confiabilidad de la información y preservación de la confiabilidad, es natural que la asunción de tales riesgos no les corresponda a los clientes que han encomendado el cuidado de parte de su patrimonio a tales profesionales, de ahí que sea ellos quienes deban asumir las consecuencias derivadas de la materialización de esos riesgos.

En ese orden de ideas, "a la hora de apreciar la conducta de uno de tales establecimientos -ha dicho la Corte- es necesario tener presente que se trata de un comerciante experto en la intermediación financiera, como que es su oficio, que maneja recursos ajenos con fines lucrativos y en el que se encuentra depositada la confianza colectiva" (CSJ SC-076, 3 ago. 2004, Rad. 7447) y por tales razones se le exige "obrar de manera cuidadosa, diligente y oportuna en ejercicio de sus conocimientos profesionales y especializados en materia bancaria" para impedir que sean quebrantados los derechos patrimoniales de titulares de las cuentas de ahorros y corrientes de cuya apertura y manejo se encarga (CSJ SC, 3 feb. 2009, Rad. 2003-00282-01). De todo lo anterior deriva, necesariamente que en la materia impera un modelo particular de responsabilidad profesional del banco» (CSJ SC, 15 dic. 2006, rad. 2002-00025-01).

Más recientemente, esta Corporación indicó:

«Según se desprende del artículo 335 de la Constitución Política, la actividad bancaria constituye un servicio público, pues siendo esencial para el desarrollo económico, reviste interés general, en la medida en que se halla dirigida, fundamentalmente, a la captación de recursos provenientes del público, a su aprovechamiento e inversión y está supeditada a la autorización, intervención y vigilancia del Estado. Por ello, las entidades financieras que desempeñan dicha labor, así como gozan de algunas prerrogativas propias de su ejercicio y una posición de supremacía frente al usuario, también adquieren ciertas obligaciones para con éste, debido al alto riesgo social que esa actividad conlleva. (...) Debido a las operaciones desplegadas inherentes a su objeto social, particularmente concernientes a la administración del ahorro del público, se enfatiza, ***las entidades bancarias, como profesionales del sector económico, tienen***

una carga especial de diligencia y prudencia tendientes a evitar daños suyos, a los ahorradores y a la comunidad. *Cuando tales instituciones desatienden sus deberes de diligencia y cuidado, comprometen su responsabilidad* (...).

El profesionalismo, continuidad, trascendente función social y provecho pecuniario, entre otras características de la actividad bancaria, permiten suponer, no solo que cuentan con un conocimiento especializado, idoneidad y experiencia, *sino que por el riesgo, de suyo creado con su ejercicio y la confianza pública generada,* ***tienen diseñados y puestos en práctica procedimientos pertinentes y suficientes para garantizar la prevención, el control y la seguridad de las operaciones propias de su labor.*** *Es por ello que a la hora de juzgar el cumplimiento de sus obligaciones,* ***se impone hacerlo con mayor rigurosidad respecto de cualquier otro comerciante común o de gestión ordinaria,*** *toda vez que la entidad bancaria, como organización empresarial de actividad especializada, debe estar preparada para precaver, evitar o controlar el daño proveniente de su labor»* (CSJ SC1230-2018, 25 abr.).

2. La responsabilidad civil de las instituciones financieras.

2.1. La captación de recursos del público, fuente principal de financiamiento de los bancos, suele desarrollarse a través de los contratos de depósito (en cuenta corriente, a término y de ahorros) tipificados en el Título XVII del Libro Cuarto del estatuto mercantil; en virtud de esas convenciones, el cliente entrega a la entidad bancaria una suma de dinero, y esta se obliga a custodiarla y a asegurar la disponibilidad de los saldos, de forma permanente o al fenecer un plazo predeterminado, según el caso.

Ahora bien, la jurisprudencia ha reconocido, de manera preponderante, que el incumplimiento de esas prestaciones

a cargo del banco compromete su responsabilidad civil, a menos que se pruebe la existencia de una causa extraña, particularmente la denominada "culpa exclusiva de la víctima":

> «*[E]ntre las obligaciones que al banco impone el articulo 1382 del Código de Comercio, derivadas del contrato de cuenta corriente, está la de mantener los dineros depositados regularmente para entregarlos en la medida que el cuentacorrentista haga disposición de ellos de acuerdo con las distintas modalidades reconocidas por la ley, por el contrato o por las prácticas bancarias. (...) Ante esos compromisos, el banco debe mantener las precauciones, diligencias y cuidados indispensables para que los actos de movimiento de la cuenta del usuario se alcancen con plena normalidad; por eso,* ***cualquier desviación constituye un factor de desatención del contrato, dado su particular designio****. Y lo mismo ocurre tratándose de cuentas de ahorro, porque en ellas el Banco "es responsable por el reembolso de sumas depositadas que haga a persona distinta del titular de la cuenta o de su mandatario" (art. 1398 C. Co.). Claro está, sin desconocer, en ninguno de los dos casos, que la responsabilidad de dicha institución financiera puede atenuarse, moderarse e incluso excluirse en virtud de culpa atribuible al titular de la cuenta*» (CSJ SC, 15 dic. 2006, rad. 2002-00025-01).

El aludido régimen especial ha sido justificado acudiendo, principalmente, a la llamada "teoría del riesgo", planteada inicialmente por Saleilles[1] y luego desarrollada por Josserand[2], que asigna la carga de indemnizar los daños producidos por una actividad potencialmente riesgosa a

[1] Dice Viney, citando a Raymond Saleilles: «*alguien actúa (...) y, admitamos que no hay nada allí de una culpa suya, resulta alguien más siendo una víctima. ¿Quién debe pagar? Si no contáramos con largos siglos de tradiciones romanas que pesan sobre nuestras concepciones jurídicas, el buen sentido, y sobre todo lo que tenemos de sentido moral en nosotros no faltaría en responder: debe pagar quien ha tomado la iniciativa del hecho y del cual es el autor; en cuanto al otro, quien lo sufrió pasivamente, quien no es para nada la causa, prescindiendo de toda cuestión de culpa, es a él a quien debe repararse*» (VINEY, Genevieve. *Tratado de Derecho Civil – Introducción a la responsabilidad.* Ed. Universidad Externado de Colombia, Bogotá. 2007, p. 110).

[2] *Cfr.* JOSSERAND, Louis, *Cours de Droit Civil Positif Français (t. II)*. Ed. Librairie du Recueil Sirey, Paris. 1939, pp. 413 y ss.

quien la desarrolla, sin calificar la diligencia de su comportamiento.

Así se señaló en CSJ SC18614-2016, 19 dic.

«Establecía el artículo 191 de la Ley 46 de 1923, que "Todo Banco será responsable a un depositante por el pago que aquél haga de un cheque falso o cuya cantidad se haya aumentado, salvo que dicho depositante no notifique al banco, dentro de un año después de que se le devuelva el comprobante de tal pago, que el cheque así pagado era falso o que la cantidad de él se había aumentado".

Conforme a esta disposición, la responsabilidad de los bancos por el pago de cheques falsificados o cuyo importe había sido incrementado, era casi absoluta, pues su exoneración estaba supeditada a que el cuentacorrentista dejara pasar el término allí previsto sin darle aviso de la falsedad del título o del incremento de su valor, de modo que el régimen se caracterizaba por ser manifiestamente protector de los clientes.

La jurisprudencia de esta Sala entendió que dicho precepto deducía la responsabilidad del Banco bajo la teoría del riesgo creado (CSJ SC, 9 Dic. 1936, G.J. T. XLIV, 405, reiterada en CSJ SC, 15 Jul. 1938, G. J. T. XLVII, 68, y CSJ SC, 11 Mar. 1943, G. J. T. LV, 48). En el esquema de la mencionada formulación, ***se prescinde del análisis de la culpa como elemento para atribuir aquella y siendo una manifestación de responsabilidad objetiva****, algunos consideran que se basa en la "inobservancia de normas de cautela, antes que en una valoración del actuar de la persona y de sus perfiles subjetivos"[3],* ***de ahí que no se recurra a la culpabilidad como criterio de imputación****.*

También se ha sostenido que "La teoría del riesgo, impregnada por el valor moral de la solidaridad, parece sobre todo inspirada por la equidad: Por su actividad, el hombre puede procurarse un beneficio (o, al menos, un placer). Es justo (equitativo) que en contrapartida él repare los daños que ella provoca. Ubi emolumentum, ibi onus (ahí donde está la ventaja, debe estar la carga)[4].

[3] *«DÍEZ-PICAZO, Luis. Derecho de Daños, Madrid: Civitas, 1999»* (referencia propia del texto citado).
[4] *«TRIGO REPRESAS, Félix A. y LÓPEZ MESA, Marcelo J. Tratado de la responsabilidad civil. Tomo IV. Buenos Aires: La Ley. 2004, p. 931»* (referencia propia del texto citado).

Su fundamento, según los autores precitados, resulta "del poder que tenía el responsable de evitar el daño. O para decirlo de otra manera por vía de una expresión a la cual nosotros adherimos y que empleamos usualmente, en su dominio; dominio que él tenía o, al menos, habría debido normalmente tener, de su actividad, así como de los hombres o de las cosas por las que él responde"[5].

Sobre su aplicación a la actividad de los Bancos, esta Corporación sostuvo lo siguiente: "(...) al Banco correspondía soportar las consecuencias derivadas del pago de un cheque falsificado o cuya cantidad se hubiera aumentado, responsabilidad de la cual no se exoneraba ni aún con la prueba de que la falsedad o la adulteración habían encontrado su causa determinante en la conducta negligente del cuentacorrentista, en la guarda del instrumento. Los perjuicios de dicho cobro indebido eran, pues, de cuenta del Banco girado, siempre que el cliente le hiciera saber oportunamente el hecho fraudulento" (CSJ SC, 9 Sep. 1999, Rad. 5005)».

En contraposición, más recientemente la Corte consideró que:

«Ha sido pródiga la jurisprudencia de esta Corporación al señalar que la profesión bancaria ***envuelve una actividad riesgosa****, motivo por el cual a quienes la ejercen se les exige la diligencia y cuidado necesarios para este tipo de actividades, lo que genera una* ***presunción de culpa*** *en su contra, diciendo al respecto esta Corte que: "Hay una presunción de culpa –dice la Corte- en quien no las satisface (las obligaciones) en el modo y tiempo debidos, porque el incumplimiento es un hecho o una omisión que afecta el derecho ajeno. El deudor puede destruir esa presunción probando que su incumplimiento obedeció a fuerza mayor, o caso fortuito que sobrevino sin culpa (...). Pero la culpa proviene de no obrar con la diligencia o cuidado que la ley gradúa según la naturaleza del contrato (arts. 63 y 1604), resulta que el deudor, para exonerarse de responsabilidad no le basta probar el caso fortuito, sino también que empleó la diligencia, o cuidado debido para hacer posible la ejecución de su obligación" (Cas. 7 junio de 1951, LXIX. 688» (CSJ SC de 7 de abril de 1967).*

En relación a esa presunción de culpa en el caso particular de las entidades bancarias *apuntó lo siguiente: "...deriva del*

[5] «*Ibidem*» (referencia propia del texto citado).

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

Empero, de manera correlativa ha señalado que esa responsabilidad que se predica de las entidades bancarias no puede establecerse con un carácter objetivo, *siendo necesario examinar, en cada caso, tanto la conducta de la entidad bancaria como la del girador, para evaluar la eventual concurrencia de causas, sean anteriores, coincidentes, concomitantes, recíprocas o posteriores, pues con ocasión de una eventual concausalidad en la ocurrencia del daño podría llegar a disminuirse la indemnización, o incluso exonerar a la entidad de toda responsabilidad; escrutinio que habrá de realizarse no a partir de la mera confrontación de conductas sino evaluando la causa jurídica del daño para definir en qué medida una u otra fue la determinante en la ocurrencia del hecho dañoso.*

En efecto, esta Corporación en relación con la coparticipación en la ocurrencia del daño ha anotado lo siguiente: "(...) para que opere la compensación de culpas de que trata el artículo 2357 del Código civil no basta que la víctima se coloque en posibilidad de concurrir con su actividad a la producción del perjuicio cuyo resarcimiento se persigue, sino que se demuestre que la víctima efectivamente contribuyó con su comportamiento a la producción del daño", pues el criterio jurisprudencial en torno a dicho fenómeno es que para deducir responsabilidad en tales supuestos 'la jurisprudencia no ha tomado en cuenta, como causa jurídica del daño, sino la actividad que, entre los concurrentes ha desempeñado un papel preponderante y trascendente en la realización del perjuicio. De lo cual resulta que si, aunque culposo, el hecho de determinado agente fue inocuo para la producción del accidente dañoso, el que no habría ocurrido si no hubiese intervenido el acto imprudente de otro, no se configura el fenómeno de la concurrencia de culpa, que para los efectos de la gradación cuantitativa de la indemnización consagra el artículo 2357 del Código Civil. En la hipótesis indicada solo es responsable, por tanto, la parte que, en últimas, tuvo oportunidad de evitar el daño y sin embargo no lo hizo' (CLII, 109 –Cas. 17 de abril de 1991)" (CSJ SC de 6 de may. de 1998, exp. 4972)» (CSJ SC1697-2019, 14 may.).

Los precedentes citados tienen un núcleo argumentativo común –la teoría del riesgo–, pero arriban a conclusiones dispares, pues mientras en el primer grupo de providencias se sugiere que la responsabilidad por la que se averigua es objetiva, en la segunda se afirma tajantemente lo contrario, discordancia que hace pertinente que la Corte clarifique su doctrina sobre el punto.

2.2. Con esa finalidad, es pertinente anotar que la teorización tantas veces mencionada no pretendía ser una descripción o reinterpretación del derecho positivo; al contrario, surgió como una crítica propositiva, que buscaba justificar el abandono de la culpa como único fundamento de la responsabilidad en el derecho privado.

En efecto, las codificaciones civiles clásicas, orientadas a regular dinámicas individuales, imputaban a quien con su actuar negligente causara un daño, la carga de resarcir sus consecuencias; pero con el correr de los tiempos, las nuevas tendencias sociales evidenciaron que ese entendimiento abandonaba a su suerte a las víctimas de ciertos eventos, que no podían asignarse subjetivamente a la conducta de un agente determinado.

Para atender esa problemática, surgieron múltiples propuestas de socialización de los riesgos, entre las que se destacó la ya mencionada de Saleilles y Josserand, que –se reitera– no pretendía describir el derecho de daños francés, sino llamar la atención sobre las limitaciones del sistema basado en la culpa para responder a la nueva realidad que

se instauró a partir de la revolución industrial. La teoría del riesgo, entonces, emergió como una propuesta de responsabilidad objetiva (por oposición a la subjetiva, por negligencia o por culpa), congruente con un modelo de justicia *restaurativa*[6], centrada en superar el desequilibrio causado a la víctima como secuela del evento dañoso.

En palabras de Alpa,

> «*[f]rente al criterio fundado en la culpa, como si fuese una "conquista de la civilización", los criterios que se remiten a la idea del "riesgo" afloran hacia finales del siglo XIX en la doctrina más sensible a los valores sociales y, en especial, en las obras de los exponentes del socialismo jurídico, en sus dos vertientes, italiana y francesa. Esta evolución toma cuerpo hacia finales del siglo XIX, y se extiende durante las primeras décadas del siglo XX.*
>
> *Los "responsables del fracaso de la culpa" son quienes elaboran progresivamente las teorías que definen, precisan e integran, la tendencia de la cual emerge una concepción de la responsabilidad totalmente desvinculada del concepto de culpa. La "teoría del riesgo-beneficio", que es válida para asignar a la empresa aquella carga de daños que la aplicación de las reglas tradicionales dejaría a cargo de las víctimas, es sustituida por la "teoría del riesgo-creado".*
>
> *Más amplia y comprehensiva que la precedente, la teoría del riesgo creado permite aplicar criterios de responsabilidad objetiva incluso en los casos en los que, al no haber ejercicio de actividades empresariales, no podría operar la vinculación "riesgo-beneficio-responsabilidad". Los accidentes que se verifican fuera de las actividades en sentido propio lucrativas son reabsorbidos por la tesis según la cual aquel que emplea fuentes de riesgo debe soportar sus consecuencias negativas*»[7].

---

[6] ESSER, Josef. *Grundlagen und Entwicklungs der Gefährdungshaftung Beiträge zur Reform des Haftpflichtsrechts und zu seiner Wiedereinordnung in die Gedanken des allgemeinen Privatrechts*. Ed. Beck, Múnich. 1941, p. 69.

[7] ALPA, Guido. *Los principios de la responsabilidad civil*. Ed. Temis, Bogotá. 2018, pp. 133-134.

2.3. Decantado lo anterior, es pertinente llamar la atención en que la teoría del riesgo se ha adaptado al contexto del derecho privado nacional por dos vías principales: *(i)* como sustento de una interpretación del artículo 2356 del Código Civil, según la cual allí se establecería un supuesto de responsabilidad objetiva; y *(ii)* como justificación para el régimen, también objetivo, de responsabilidad por el pago de cheques falsos o adulterados.

(i) En cuanto al –complejo– entronque de la plurimencionada proposición doctrinal con la pauta del citado artículo 2356 del estatuto sustantivo civil, que regula en nuestro medio la denominada "responsabilidad por el ejercicio de actividades peligrosas", debe aludirse al reconocido fallo CSJ SC, 14 mar. 1938, G. J. t. XLVI, pág. 215, en el que se dijo lo siguiente:

> *«**La teoría del riesgo, según la cual al que lo crea se le tiene por responsable**, mira principalmente a ciertas actividades por los peligros que implican, inevitablemente anexos a ellas y mira a la dificultad, que suele llegar a la imposibilidad, de levantar las respectivas probanzas los damnificados por los hechos ocurridos en razón o con motivo o con ocasión del ejercicio de esas actividades. Un depósito de sustancias inflamables, una fábrica de explosivos, así como un ferrocarril o un automóvil, por ejemplo, llevan consigo o tienen de suyo extraordinaria peligrosidad, de que generalmente los particulares no pueden escapar con su sola prudencia. De ahí que los daños de esa clase se presuman, en esa teoría, **causados** por el agente respectivo* (...). ***Y de ahí también que tal agente o autor no se exonere de la indemnización, sea en parte en algunas ocasiones, sea en el todo otras veces, sino en cuanto demuestre caso fortuito, fuerza mayor o intervención de elemento extraño.***
>
> *A esta situación se ha llegado en algunos países por obra de una labor jurisprudencial ardua en cuyo desenvolvimiento no han dejado de tropezar los juristas, en su camino hacia la*

humanización del derecho, con la rigidez de los textos legales. Fortuna para el juzgador colombiano es la de hallar en su propio código disposiciones previsivas que sin interpretación forzada o descaminada permiten atender al equilibrio a que se viene aludiendo, o por mejor decir, a la concordancia o ajustamiento que debe haber entre los fallos y la realidad de cada época y de sus hechos y clima.

No es que con esta interpretación se atropelle el concepto informativo de nuestra legislación en general sobre presunción de inocencia, en cuanto aparezca crearse la de negligencia o malicia, sino que simplemente, teniendo en cuenta la diferencia esencial de casos, la Corte reconoce que en las actividades caracterizadas por su peligrosidad, de que es ejemplo el uso y manejo de un automóvil, el hecho dañoso lleva en sí aquellos elementos, a tiempo, que la manera genera de producirse los daños de esta fuente o índole impide dar por provisto al damnificado de los necesarios elementos de la prueba. La máquina, en el estado actual de la civilización, es algo que sencillamente supera al hombre, lo que vale como decir que él debe estar prevenido a este respecto, entre otros fines, con el de no perder el control indispensable sobre ella. Por él comienza la peligrosidad, quien la usa y maneja es el primer candidato como víctima.

(...) *Entendido, de la manera aquí expuesta nuestro art. 2356 tantas veces citado, se tiene que el autor de un hecho no le basta alegar* ***que no tuvo culpa ni puede con esta alegación ponerse a esperar que el damnificado se la compruebe, sino que para excepcionar eficazmente ha de destruir la referida presunción demostrando uno al menos de estos factores: caso fortuito, fuerza mayor, intervención de elemento extraño»***.

Sin embargo, esa vinculación entre el canon 2356 del Código Civil colombiano y la teoría del riesgo no fue admitida de forma unánime en las decisiones posteriores de la Corte, en tanto un sector importante de su jurisprudencia consideró que *objetivar* la responsabilidad civil derivada del ejercicio de actividades peligrosas no armoniza del todo con la principialística de aquel estatuto sustantivo.

Así, por ejemplo, en el fallo CSJ SC, 19 ago. 1941, G.J. t. LII, pág. 188, se indicó:

«Comoquiera que el Tribunal, en la sentencia que se revisa, acepta que esta Sala ha consagrado en su jurisprudencia la teoría del riesgo creado en el ejercicio de la acción sobre responsabilidad civil extracontractual, ***conviene por vía de doctrina rectificar lo que de equivocado tiene ese concepto****, a efecto de sistematizar con toda claridad el pensamiento de la Corte sobre esta importante materia. Al efecto, en su sentencia de casación de fecha 18 de noviembre de 1940 dijo lo siguiente: "Como en los varios fallos en que la Corte ha estudiado y aplicado la teoría de la culpa, ante la luz de los artículos 2341 y 2356, entre otros los de fechas de 14 de marzo de 1938 (Gaceta Judicial número 1934), 18 de mayo de 1938 (G. J. número 1936), 17 de junio de 1938 (G. J. número 1937), se ha hablado del riesgo, y como pudiera pensarse que la Corte ha admitido esta teoría, es el caso de hacer a este respecto la aclaración correspondiente, como también reiterar su concepto sobre los elementos que dan base y fundamento a la doctrina que ha sentado, en los fallos ya mencionados, y en algunos otros respecto el artículo 2356".*

[La] *teoría del riesgo creado (...), llamada también de la responsabilidad objetiva, está fundada en lo siguiente, según lo expresa Ripert, en su obra "La Régle Morale dans les obligations civiles": Todo perjuicio causado debe ser atribuido a su autor y reparado por él, porque todo problema de responsabilidad civil se reduce a otro de causalidad; por eso cualquier hecho del hombre que cause perjuicio, causa reparación a favor de la víctima.*

Según esta teoría desaparece el concepto o la idea de culpa para dar cabida de una manera exclusiva a la idea de causalidad, la cual fundamenta exclusivamente la responsabilidad. De modo que según la teoría que se analiza no puede examinarse si en el perjuicio inferido a la víctima ha mediado la culpa, ni si ésta se presume, pero ni siquiera alegar la fuerza mayor o el caso fortuito. El concepto de exculpabilidad no existe a la luz de esta teoría, porque según ella basta que el hecho se produzca, basta la relación de causalidad para que nazca la responsabilidad.

Aunque Ripert se inclina a esta teoría, es lo cierto que Planiol, Colin y Capitant no la admiten y algunos expositores franceses que en principio parecieron admitirla rectificaron después su concepto y últimamente los tratadistas que se han especializado en el estudio

de la culpa como los hermanos Mazzeaud y Henri Lalou la han combatido. La jurisprudencia francesa no ha aceptado tal teoría, y en los países donde el legislador ha consagrado el principio que la informa, lo ha atemperado de una manera muy notoria para evitar que produzca todas sus consecuencias y de ahí las disposiciones del artículo 54 del Código Suizo de las Obligaciones y del 289 del Código Civil Alemán.

Esta Corte tampoco ha aceptado, ni podría aceptar la teoría del riesgo porque no hay texto legal que la consagre ni jurisprudencialmente podría llegarse a ella desde luego que la interpretación del artículo 2356 del Código Civil se opondría a ello. *Cuando la Corte ha hablado del riesgo en los fallos ya mencionados* ***no lo ha entendido en el concepto que este vocablo tiene en el sentido de la responsabilidad objetiva,*** *lo cual es claro y obvio si se considera que en tales fallos* ***se ha partido de la doctrina de la presunción de culpabilidad, que por lo ya dicho es opuesta y contraria a la del riesgo creado****". (G.J. número 1965 y. 1966, To. L. a 439)*».

Con ciertas variantes, estas dos posturas interpretativas subsisten en el escenario jurídico doméstico, al punto que aún hoy continúa debatiéndose al interior de la Sala si el artículo 2356 del Código Civil consagra un régimen objetivo de responsabilidad, o si, por el contrario, la culpa se mantiene como un elemento por considerar en esos casos, así la misma se presuma[8].

(ii) De otro lado, la Corte se sirvió de la teoría del riesgo para explicar la regla del canon 191 de la Ley 46 de 1923, a cuyo tenor «*[t]odo Banco será responsable a un depositante por el pago que aquél haga de un cheque falso o cuya cantidad se haya aumentado, salvo que dicho depositante no notifique al banco, dentro de un año después de que se le devuelva el comprobante de tal pago, que*

[8] Para citar algunos asuntos, esta misma discusión ha sido abordada (desde una de las dos aristas explicadas) en sentencias CSJ SC, 22 feb. 1995, rad. 4345; CSJ SC, 24 ago. 2009, rad. 2001-01054-01; CSJ SC, 26 ago. 2010, rad. 2005-00611-01; CSJ SC002-2018, 12 ene.; y CSJ SC2107-2018, 12 jun., entre muchas otras.

el cheque así pagado era falso o que la cantidad de él se había aumentado».

Sobre este tema, en CSJ SC18614-2016, 19 dic., se expuso:

> «*Conforme a esta disposición* [el citado artículo 191 de la Ley Sobre Instrumentos Negociables, se aclara], *la responsabilidad de los bancos por el pago de cheques falsificados o cuyo importe había sido incrementado, era casi absoluta, pues su exoneración estaba supeditada a que el cuentacorrentista dejara pasar el término allí previsto sin darle aviso de la falsedad del título o del incremento de su valor, de modo que el régimen se caracterizaba por ser manifiestamente protector de los clientes.*
>
> *La jurisprudencia* ***de esta Sala entendió que dicho precepto deducía la responsabilidad del Banco bajo la teoría del riesgo creado*** *(CSJ SC, 9 dic. 1936, G. J. T. XLIV, 405, reiterada en CSJ SC, 15 jul. 1938, G. J. T. XLVII, 68, y CSJ SC, 11 Mar. 1943, G. J. T. LV, 48). En el esquema de la mencionada formulación,* ***se prescinde del análisis de la culpa como elemento para atribuir aquella y siendo una manifestación de responsabilidad objetiva****, algunos consideran que se basa en la "inobservancia de normas de cautela, antes que en una valoración del actuar de la persona y de sus perfiles subjetivos" , de ahí que no se recurra a la culpabilidad como criterio de imputación.*
>
> *También se ha sostenido que "la teoría del riesgo, impregnada por el valor moral de la solidaridad, parece sobre todo inspirada por la equidad: Por su actividad, el hombre puede procurarse un beneficio (o, al menos, un placer). Es justo (equitativo) que en contrapartida él repare los daños que ella provoca. Ubi emolumentum, ibi onus (ahí donde está la ventaja, debe estar la carga)". Su fundamento, según los autores precitados, resulta "del poder que tenía el responsable de evitar el daño. O para decirlo de otra manera por vía de una expresión a la cual nosotros adherimos y que empleamos usualmente, en su dominio; dominio que él tenía o, al menos, habría debido normalmente tener, de su actividad, así como de los hombres o de las cosas por las que él responde". Sobre su aplicación a la actividad de los Bancos, esta Corporación sostuvo lo siguiente: "(...) al Banco correspondía soportar las consecuencias derivadas del pago de un cheque falsificado o cuya*

cantidad se hubiera aumentado, responsabilidad de la cual no se exoneraba ni aún con la prueba de que la falsedad o la adulteración habían encontrado su causa determinante en la conducta negligente del cuentacorrentista, en la guarda del instrumento. ***Los perjuicios de dicho cobro indebido eran, pues, de cuenta del Banco girado, siempre que el cliente le hiciera saber oportunamente el hecho fraudulento****" (CSJ SC, 9 Sep. 1999, Rad. 5005)».*

Ahora bien, el Código de Comercio reguló de manera distinta el asunto, pues en su artículo 1391 señaló que «*[t]odo 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 haya dado lugar a ello por su culpa o la de sus causahabientes, factores o representantes*». Pese a ello, continuó entendiéndose que la legislación establecía un supuesto general de responsabilidad objetiva bancaria, sustentado a partir de la doctrina del riesgo profesional:

«(...) *El riesgo de los cheques falsificados fue impuesto por la ley a las entidades financieras, quienes, dado el volumen de transacciones que realizan, compensan las pérdidas que los cheques falsificados pueden causar, regla esta que, de acuerdo con las disposiciones recién aludidas, tiene como obvia excepción que la culpa de los hechos recaiga en el cuentacorrentista o en sus dependientes, factores o representantes.*

(...) *Según esta línea de pensamiento, que hoy en día encuentra visible reflejo en el artículo 1391 del Código de Comercio, se estima que el ejercicio de la banca de depósito se equipara fundamentalmente al de una empresa comercial que, masivamente, atrae a sí y asume los riesgos inherentes a la organización y ejecución del servicio de caja, luego es en virtud de este principio de la responsabilidad de empresa, cuyos rasgos objetivos no pueden pasar desapercibidos, que el establecimiento bancario asumiendo una prestación tácita de garantía, responde por el pago de cheques objeto de falsificación, ello en el entendido, se repite, que es inherente a la circulación y uso de títulos bancarios de esta índole el peligro de falsificación y el costo económico de tener que pagarlos se compensa sin duda con el lucro*

que para los bancos reporta el cúmulo de operaciones que en este ámbito llevan a cabo» (CSJ SC, 24 oct. 1994, Rad. 4311).

Esto se traduce en que

«el régimen de responsabilidad de los Bancos por la defraudación con el uso de instrumentos espurios para disponer de los fondos depositados en cuentas, se ha fundado en vertientes de la teoría del riesgo: En una primera época, la del "riesgo creado" en virtud de la cual quien en desarrollo de una actividad genere un peligro o contingencia, debe indemnizar los perjuicios que de aquel deriven para terceros, con independencia de si ha actuado de manera diligente o culposa, o de si ha obtenido o un provecho; después se dio aplicación a la teoría del "riesgo provecho" que carga con la obligación resarcitoria a quien ejerza la actividad que genera un riesgo o peligro y, además, saca de la misma una utilidad o percibe lucro, sin que importe que su conducta haya sido diligente o imprudente; por último, se acudió a la teoría del "riesgo profesional" que es una derivación de la anterior, empleada también en otras áreas del derecho como, por ejemplo, en materia de accidentes y enfermedades laborales. En esta última, la obligación de asumir los riesgos inherentes al ejercicio de la actividad se basa en el profesionalismo que esta requiere.

Sobre el origen de los anteriores postulados, esta Sala explicó: "A fines del Siglo XIX, surgen las doctrinas del 'riesgo profesional' (risque professionnel, Raymond SALEILLES [1855-1912]), 'riesgo creado' (risque créé, Louis JOSSERRAND [1868-1941]), 'riesgo beneficio', 'riesgo de empresa' y postula la responsabilidad, no por culpa, sino por la asunción de una empresa o una actividad riesgosa en contraprestación al beneficio que de ella se recibe (ubi emolumentum ibi onus o ubi commoda ibi et incommoda o cuius commoda eius incommoda esse debet), bien por equidad, en tanto, el deber surgiría ex lege para quien genera el riesgo, dispone de una cosa, ejerce su gobierno o tiene su control" (CSJ SC, 24 Ago. 2009, Rad. 2001-01054-01)» (CSJ SC18614-2016, ya citada).

2.4. Del anterior compendio se sigue que el marco teórico empleado para explicar la responsabilidad del banco por el pago de cheques falsos o adulterados, no puede

asimilarse con la regulación de la responsabilidad extranegocial derivada del ejercicio de actividades peligrosas, no solo porque el fundamento normativo de ambas es distinto, sino también porque un sector de la jurisprudencia considera que el artículo 2356 del Código Civil consagra un régimen de responsabilidad subjetivo o "por culpa", lo que impide su filiación con la responsabilidad "por riesgo", que busca precisamente obviar ese juicio de reproche.

Esta precisión es importante, no solo para deslindar las aplicaciones prácticas de la teoría del riesgo en Colombia, sino para relievar que –en opinión de la Corte– la actividad bancaria no puede calificarse de forma totalizadora como "peligrosa", y por lo mismo, no resulta procedente construir una teoría general de la responsabilidad de las entidades financieras, valiéndose de sus similitudes, pero perdiendo de vista las divergencias fundamentales que pueden presentarse entre las tantas relaciones jurídicas que aquellas entablan con sus clientes y con terceros.

Es evidente que una es la situación del banco que permite el cobro de un cheque falsificado, con cargo a la cuenta corriente de uno de sus clientes, y otra muy distinta la de una sociedad fiduciaria que administra recursos y bienes afectos a un proyecto inmobiliario que, a la postre, no se entrega con los acabados que se convinieron, por citar solo dos ejemplos. Cada caso se disciplina por reglas muy específicas, por lo que resulta infructuoso intentar construir pautas jurisprudenciales uniformes para solucionarlos.

Por idéntico sendero, tampoco es apropiado sostener que siempre que se juzgue la responsabilidad de las entidades financieras debe prescindirse del juicio de reproche de su conducta, puesto que las actividades que estas desarrollan no admiten una cualificación común, ni existe un marco legal o jurisprudencial que permita sustraerlas por completo del régimen de responsabilidad por culpa, que constituye principio general de nuestro ordenamiento.

2.5. No obstante, en tratándose de la inobservancia de sus obligaciones como depositario (o como administrador sucedáneo de esos depósitos, que es lo que sucede en este caso), se justifica plenamente la aplicación de un régimen de responsabilidad objetivo en contra del ente bancario, aun cuando la infracción negocial no se materialice a través del pago de un cheque falsificado o adulterado.

En efecto, el precedente tiene decantado que la solidez de las operaciones de captación masiva de recursos del público entraña enorme trascendencia social, pues la confianza del depositante pende de la inquebrantable promesa de disponer de sus recursos cuando lo estime pertinente, o cuando acaezca el plazo prefijado, si se trata de depósitos a término fijo. Quien entrega al banco una suma de dinero a título de depósito, pues, entiende que esta queda a buen recaudo.

Precisamente para apuntalar la confianza de los cuentahabientes, el ordenamiento reclama que el ejercicio de

la actividad bancaria atienda rigurosos parámetros de capital, apalancamiento, liquidez, gobierno corporativo, riesgo de crédito y composición patrimonial, por citar algunas variables, y que además cumpla altos estándares de seguridad en sus canales presenciales (oficinas, corresponsales) y no presenciales (banca móvil, cajeros automáticos, portales virtuales).

Estas imposiciones legales y reglamentarias, proporcionales a los enormes riesgos morales, operativos, de crédito, de seguridad, entre otros, que son connaturales al giro de los negocios bancarios, muestran que las entidades financieras asumen con la sociedad un compromiso de evitación de esas amenazas, de modo que serán aquellas quienes deban responder si estas se materializan, sin ninguna consideración adicional.

Y es que, en casos como este, la atribución de responsabilidad no puede depender de un juicio subjetivo de reproche. Si aun a pesar de la extrema probidad, diligencia y profesionalismo que es de esperar de un banco, los dineros depositados por sus clientes sufren mengua, no deben ser estos quienes soporten la pérdida, pues más allá de su esfera individual de influencia, carecen de las herramientas para enfrentar esa eventualidad.

El cuentahabiente no custodia el dinero depositado, ni participa de las decisiones operativas del banco. Además, no tiene acceso a la información necesaria para afrontar peligros como los anotados, ni le resulta económicamente razonable

hacerlo, pues los costos de esa faena serán, casi invariablemente, superiores a la pérdida que pretende prevenir; en cambio, para el banco la situación es exactamente la opuesta, lo que justifica que sea él quien asuma el riesgo de su operación, de manera objetiva.

Mutatis mutandis, pueden aplicarse las razones que anotó Calabresi para *objetivar* el problema de la falsificación de cheques:

> «*Dejando de lado cualquier consideración acerca de cual sistema de asignación sirve mejor para disminuir el riesgo de falsificaciones, es difícil escapar a la conclusión a la que arribaron por la mayoría de los doctrinantes, de que, en general, el riesgo de falsificaciones deber ser ubicado sobre el banco* (...). *El argumento de la distribución del riesgo es obvio. El banco es la parte más enterada de los peligros de la falsificación. En lo que a él concierne, el daño adquiere una certeza casi matemática. Por lo tanto, es la parte que tiene más probabilidades de acceder a un seguro, y también es para quien el seguro es más barato. El banco se encuentra también en una posición crucial para distribuir el riesgo de manera sustancial, sino completa* [«*es decir, esparcir las pérdidas de las empresas a los consumidores y propietarios de los recursos*»] (...). *Claramente, entonces, si el banco soporta la pérdida, se minimiza el peligro de indeseables efectos secundarios*»[9].

2.6. Ahora bien, si se analizan las cosas desde la óptica de la naturaleza de las prestaciones del banco, se arribaría a la misma conclusión. Nótese que, al celebrar el contrato de depósito en cuenta corriente o de ahorros –o de administración de estos–, el banco se obliga a permitir a sus clientes la disposición de los saldos depositados en esas

[9] CALABRESI, Guido. *Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts*. The Yale Law Journal, Vol. 70. 1961, 499-553 (El texto completo del artículo puede consultarse en la página web https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3035&context=fss_papers).

cuentas, mediante el giro de cheques (en el caso de la cuenta corriente), retiros con tarjeta débito, transferencias electrónicas, entre otras posibilidades.

Todos esos canales transaccionales hacen necesario definir un protocolo de autenticación, que le permita al banco establecer, con certeza, el origen de cada orden impartida. Aunque esa carga no se encuentre consagrada en el derecho positivo, ni se incluya expresamente en los reglamentos respectivos, es connatural al negocio jurídico, al menos como se concibe hoy en día. Actualmente, sería inimaginable una relación banco-cuentahabiente en la que no fuera mandatorio «*verificar la identidad* [del] *cliente, entidad o usuario*», mediante «*algo que se sabe* [como las claves personales], *algo que se tiene* [como los *tokens*], *algo que se es* [la biometría]» (Circular Básica Jurídica, Parte I, Título II, Capítulo I, numeral 2.2.5.).

Cuando un tercero burla esos protocolos de autenticación, y –haciéndose pasar por el cuentahabiente– dispone por cualquier medio de los recursos depositados en cuentas de ahorros o corrientes, la obligación de verificación se incumple, pues la carga de que se viene hablando no puede entenderse satisfecha simplemente con los buenos oficios del banco, sino con la efectiva confirmación de la identidad de su cliente.

Acorde con la clasificación atribuida a Demogue[10], la prestación accesoria de la entidad financiera constituye un

[10] *Cfr.* DEMOGUE, René. *Traité des Obligations en Général (Tome V)*. Ed. Librairie Arthur Rousseau et Cie., Paris. 1923, pp. 538-545.

deber "de resultado", no solo por la distribución del riesgo de la operación –tema sobre el que ya se detuvo la Corte–, sino también por las características especiales de la relación entre el consumidor financiero y la entidad donde tiene depositado sus recursos, que lleva ínsita la garantía de salvaguarda de los dineros captados del público.

En línea con lo explicado previamente, y con la naturaleza de ese tipo de prestaciones, la comentada inobservancia comprometerá la responsabilidad civil del banco, salvo que demuestre el acaecimiento de una causa extraña, que impida que el daño puede imputársele jurídicamente; es decir, la institución financiera no puede exonerarse del deber de indemnizar con la simple prueba de haber obrado de manera diligente.

2.7. Cabe formular una reflexión adicional. Si se miran bien las cosas, el cheque incluye mecanismos de autenticación, como las características del papel en el que está preimpreso, el número de serie y, por supuesto, la firma del librador. En consecuencia y dejando a salvo las hipótesis excepcionales que engloban los artículos 733[11] y 1391[12] del Código de Comercio, cuando se cobra un cheque falsificado o adulterado ha de admitirse que esas herramientas no cumplieron su propósito, lo cual constituye una infracción

[11] « *El dueño de una chequera que hubiere perdido uno o más formularios* ***y no hubiere dado aviso oportunamente al banco****, sólo podrá objetar el pago si la alteración o la falsificación fueren notorias*».
[12] «*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 haya dado lugar a ello por su culpa o la de sus dependientes, factores o* ***representantes. La responsabilidad del banco cesará 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****»*.

contractual del banco, que permite imputarle el menoscabo patrimonial sufrido por el cuentacorrentista.

Esa misma estructura puede replicarse en los demás supuestos de fraude bancario, pues realmente solo difieren en el canal transaccional utilizado para perpetrar la apropiación ilícita (y de los mecanismos de autenticación vulnerados). Por ende, también se justifica aplicar analógicamente el régimen de responsabilidad consagrado, de manera general, en el citado canon 1391, que es de naturaleza objetiva, y que, como ya se anotó, únicamente se desvirtúa acreditando que la pérdida no puede atribuirse jurídicamente al incumplimiento de la institución financiera.

2.8. Como colofón, resalta la Corte que prescindir de la calificación de la conducta de la entidad financiera no significa asumir una especie de *responsabilidad automática* suya, pues aun en los regímenes objetivos es necesario demostrar que el hecho dañoso es atribuible a la conducta del agente. Por ende, en casos como este el banco podrá exonerarse de la carga indemnizatoria que se le endilga, probando que las circunstancias que originaron el desmedro patrimonial (como la alteración de una orden de giro, en este caso) obedecieron a causas que no le son imputables.

Así ocurriría, por ejemplo, cuando el cuentahabiente pierde su tarjeta débito, y en ella tiene escrita su clave transaccional, facilitando que quien la encuentre realice un retiro a través de la red de cajeros automáticos. En esa hipótesis, los controles de autenticación dispuestos por el

banco para el referido canal, consistentes en «*algo que se tiene*» (la tarjeta débito) y «*algo que se sabe*» (la clave numérica), habrían sido vulnerados por factores atribuibles al cuentahabiente, desde el punto de vista fáctico –pues fue él quien perdió la tarjeta y la clave– y jurídico –en tanto la custodia de esos elementos le correspondía–, lo que impide que surja para el banco cualquier carga de resarcimiento.

Ahora, si quien encontró el aludido plástico acude a una de las sucursales de la entidad financiera y realiza un retiro millonario, sucede que la materialización del ilícito contractual tendría como antecedente material conductas imputables a ambos extremos del contrato de depósito en cuenta corriente o de ahorros, porque a la pérdida de la tarjeta y la clave terminó sumándose la ausencia de protocolos de verificación de identidad, propios de los canales presenciales del banco.

Ante ese panorama, el fallador tendrá que sopesar la relevancia jurídica de esas causas, pudiendo concluir que: *(i)* ambos estipulantes contribuyeron al resultado dañino –de modo que sus efectos tendrían que ser distribuidos entre ellos, de manera proporcional a su cuota de participación en el evento–; o *(ii)* que solo uno de esos antecedentes fue determinante en la producción del daño, caso en el cual quien lo produjo habrá de asumir la pérdida íntegramente.

Vale la pena añadir que supuestos como los antes mencionados suelen catalogarse como "culpa exclusiva de la víctima" o "compensación de culpas", según el caso, pero

realmente no están vinculados con el fenómeno de la culpabilidad, sino con la atribución causal, como se explicó, a espacio, en el fallo CSJ SC2107-2018, 12 jun.:

> «*"(...) así se utilice la expresión 'culpa de la víctima' para designar el fenómeno en cuestión, en el análisis que al respecto se realice no se deben utilizar, de manera absoluta o indiscriminada, los criterios correspondientes al concepto técnico de culpa (...). Esta reflexión ha conducido a considerar, en acercamiento de las dos posturas, que la 'culpa de la víctima' corresponde –más precisamente– a un conjunto heterogéneo de supuestos de hecho, en los que se incluyen no sólo comportamientos culposos en sentido estricto, sino también actuaciones anómalas o irregulares del* ***perjudicado que interfieren causalmente en la producción del daño*** *(...)"*[13].
>
> *Así, al proceder el análisis sobre la causa del daño, el juzgador debe establecer "mediante un cuidadoso estudio de las pruebas,* ***la incidencia del comportamiento desplegado por cada [parte] alrededor de los hechos que constituyan causa de la reclamación pecuniaria****"*[14] *(...). Sobre el asunto, afirmó esta Corte: "(...) [E]n tratándose de la concurrencia de causas que se produce cuando en el origen del perjuicio confluyen el hecho ilícito del ofensor y el obrar reprochable de la víctima, deviene fundamental* ***establecer con exactitud la injerencia de este segundo factor en la producción del daño, habida cuenta que una investigación de esta índole viene impuesta por dos principios elementales de lógica jurídica que dominan esta materia, a saber: que cada quien debe soportar el daño en la medida en que ha contribuido a provocarlo, y que nadie debe cargar con la responsabilidad y el perjuicio ocasionado por otro*** *(G. J. Tomos LXI, pág. 60, LXXVII, pág. 699, y CLXXXVIII, pág. 186, Primer Semestre). Por tanto, se itera, para declarar la concurrencia de consecuencias reparadoras, o de concausas, cuyo efecto práctico es la reducción de la indemnización en proporción a la participación de la víctima,* ***su implicación deberá resultar influyente o destacada en la cadena causal antecedente del resultado lesivo****».*

[13] «*CSJ SC, 2 de mayo de 2007, rad. 1997-03001-01, citada el 16 de diciembre de 2010, rad. 1989-00042-01, entre otras*» (referencia propia del texto citado).
[14] «*CSJ SC, 14 de diciembre de 2006. 1997-03001-01*»(referencia propia del texto citado).

En esos términos, entiéndase rectificada la postura que se expuso en sentencia CSJ SC1697-2019, 14 may.

3. Caso concreto.

3.1. En la formulación de su primer cargo, BBVA criticó al tribunal por haber omitido «*la culpa de Findeter, tan resplandeciente como brota del expediente; dejó de lado sopesar las diversas culpas (art. 63 del Código Civil) y el grado de influjo que aquella tuvo en el daño producido, para que entonces hubiere hecho una correcta aplicación de los artículos que señalan la responsabilidad civil pertinente, y la carga indemnizatoria (artículos 1613, 1614, 1615, 1616, 1617 del mismo cuerpo normativo) que al final de cuentas debía soportar el BBVA, deducida la compensación que le cupiere a la víctima (artículo 2357 in fine)*».

Al desarrollar su acusación, arguyó que «*el reporte sobre los giros lo hizo el banco, como lo supo el tribunal, el 27 de octubre de 1997*», de manera que «*Findeter durmió luengos días sin enviar los telegramas a que estaba obligado*», los cuales constituían «*otro de los tantos controles que a bien tuvieron prever las partes* [pues] *suponía obviamente tener que examinar, revisar y verificar los reportes del Banco, tan pronto como fueran recibidas por él. Una tarea bien simple, pero crucial, porque de ese modo se lograba certeza sobre el destino final de los dineros*».

Dicho esto, emerge evidente que el banco demandado realmente no está haciendo referencia a un supuesto de coparticipación causal de Findeter en la realización del daño, pues la omisión que le imputa habría tenido lugar a partir del 27 de octubre de 1997 –calenda en la que dicha entidad recibió el extracto que relacionaba los giros adulterados–, es

decir, diez días después de la fecha en la que el dinero había sido extraído de su cuenta corriente.

Esa configuración temporal no permite asignar a la convocante responsabilidad alguna en el acaecimiento del evento dañoso, pues el orden natural impide que las consecuencias antecedan a las causas. Si Findeter, obrando con extrema acuciosidad (una mucho más elevada que la que le era exigible convencionalmente, por cierto), hubiera revisado los aludidos extractos el mismo 27 de octubre, habría visto reflejada allí la misma realidad que observó el 18 de noviembre, cuando finalmente los consultó.

En ese sentido, aun admitiendo –en gracia de discusión– que la actora incumplió sus cargas contractuales al omitir «*enviar los telegramas a que estaba obligad[a]*» desde el 27 de octubre, ello sería causalmente intrascendente frente al daño, que, se reitera, se hizo consistir en la transferencia de $1.080.000.000 de la cuenta corriente de Findeter, a otra cuyo titular era el municipio de Malambo, pero que era ilegalmente administrada por Emiro Adolfo Reyes Del Valle, «*director de la oficina de la Caja Agraria de Soledad*».

3.2. La argumentación de BBVA, sin embargo, podría interpretarse también en el sentido de sugerir una muy particular aplicación de la *carga de mitigación del daño* de su contraparte [15], derivada de la tardanza de Findeter en

[15] La alusión a la "concurrencia de culpas" en la sustentación del recurso extraordinario resulta comprensible, pues entre ambas figuras los linderos no son del todo nítidos. Como lo explica Soler, «*en los sistemas de derecho civil, la doctrina y la jurisprudencia no han prestado gran atención al principio, confundiéndolo en las contadas ocasiones en las que se han referido al mismo con otra figura afín, como es la "concurrencia de culpas" (rectius, causas)*». Sin embargo, aclara la autora, «*la concurrencia de culpas exige que tanto el demandante como el demandado participen en la causación del daño,*

elaborar los susodichos telegramas, mencionados en la cláusula décima del contrato de servicios bancarios, que reza:

> «*El Banco Ganadero* [hoy BBVA] *previa presentación del listado mencionado en la cláusula décima primera, literal e), se compromete a ubicar los fondos en el lugar designado por* [Findeter] *por medio de sus sucursales, o de cualquier Banco que tenga oficina en el Municipio destinatario. En cualquiera de estos eventos el traslado se realizará directamente desde el Banco Ganadero-Sucursal Centro Internacional, Santafé de Bogotá al Banco ubicado en el municipio donde se deba hacer el traslado, notificando seguidamente a* [Findeter] ***para que este informe mediante telegrama al alcalde o gobernador respectivo la localización, convenio y fecha de ocurrencia***»[16].

Para la parte impugnante, si Findeter hubiera procedido a elaborar esas comunicaciones telegráficas el día en que BBVA le hizo llegar el extracto mensual de movimientos bancarios (27 de octubre de 1997, se insiste), habría advertido la transferencia irregular, y –seguramente– procedido a dar aviso a las autoridades del ilícito. Así, con la intervención de la fuerza pública, alega la parte recurrente, podrían haberse recuperado buena parte de los recursos hurtados, pues para ese entonces algunos de los cheques de gerencia librados desde la cuenta del municipio de Malambo no se habían descargado.

---

excluyéndose del resarcimiento aquella pérdida que se deba al comportamiento "negligente" del demandante, no a la actuación del demandado. El deber de mitigar el daño surge en cabeza del acreedor del resarcimiento en su momento posterior. Su aplicación presupone que el daño haya sido causado exclusivamente por el comportamiento del demandado [que, como ya se explicó, es lo que aquí ocurre], ***sin que pueda imputarse la posterior extensión o propagación de las consecuencias de dicho daño a un nuevo curso causal introducido por el demandante***» (SOLER-PRESAS, Ana. *El deber de mitigar el daño.* Anuario de derecho Civil, T. XLVIII, Madrid. 1995, p. 962).

[16] Folio 218, cdno. 1, t. 1

Pero ese argumento, cuidadosamente elaborado, parte de premisas que no son consistentes. En efecto, la carga de mitigar el daño, como expresión del principio de buena fe, exige que la parte agraviada adopte medidas razonables para limitar la extensión y evitar el incremento del perjuicio irrogado por el agente, so pena de perder el derecho a obtener una reparación por los perjuicios atribuibles a esa falta de mitigación[17]. Sobre el punto, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que

> «(...) *en el campo de la responsabilidad civil –contractual y extracontractual– la doctrina contemporánea destaca la importancia, cada vez mayor,* ***que adquiere el que la víctima con su conducta procure mitigar o reducir el daño que enfrenta o que se encuentra padeciendo****. Ejemplo diciente de lo anterior, en relación con el contrato de seguro, es la previsión del artículo 1074 del Código de Comercio colombiano que impone al asegurado, una vez ocurrido el siniestro, la obligación de "evitar su extensión y propagación, y a proveer al salvamento de las cosas aseguradas" o la disposición que al respecto está consagrada en la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías, artículo 77, incorporada, como bien se sabe, al ordenamiento nacional a través de la Ley 518 de 1999.*
>
> *El señalado comportamiento,* ***que muchos tratadistas elevan a la categoría de deber de conducta al paso que otros lo identifican con una carga, encuentra su razón de ser en el principio de buena fe****, hoy de raigambre constitucional (art. 83, C.P.), el cual, sin duda, orienta, en general, todas las actividades de las personas que conviven en sociedad, particularmente aquellas que trascienden al mundo de lo jurídico, imponiendo a las personas que actúan –sentido positivo- o que se abstienen de hacerlo –sentido negativo– parámetros que denotan honradez, probidad, lealtad y transparencia o, en el campo negocial, que la actitud que asuman, satisfaga la confianza depositada por cada contratante en el otro, de modo que ella no resulte defraudada (arts. 1603 del C.C. y 871 del C. de Co.).*

[17] *Cfr.* MC KENDRICK, Ewan. *Contract Law: Text, Cases, & Materials.* Oxford University Press, Oxford. 2009, pp. 901-903.

(...) *Este adamantino axioma, insuflado al ordenamiento jurídico - constitucional y legal- y, en concreto, engastado en un apreciable número de instituciones, grosso modo, presupone que se actúe con honradez, probidad, honorabilidad, transparencia, diligencia, responsabilidad y sin dobleces. Identifícase entonces, en sentido muy lato, la bona fides con la confianza, la legítima creencia, la honestidad, la lealtad, la corrección y, especialmente, en las esferas prenegocial y negocial, con el vocablo 'fe', puesto que "fidelidad, quiere decir que una de las partes se entrega confiadamente a la conducta leal de la otra en el cumplimiento de sus obligaciones, fiando que esta no lo engañará" (Cas. Civ., sentencia del 2 de agosto de 2001, expediente No. 6146).*

En tal orden de ideas, resulta palmario que ante la ocurrencia de un daño, quien lo padece, en acatamiento de las premisas que se dejan reseñadas, debe procurar, de serle posible, esto es, sin colocarse en una situación que implique para sí nuevos riesgos o afectaciones, o sacrificios desproporcionados, desplegar las conductas que, siendo razonables, ***tiendan a que la intensidad del daño no se incremente o, incluso, a minimizar sus efectos perjudiciales, pues sólo de esta manera su comportamiento podría entenderse realizado de buena fe y le daría legitimación para reclamar la totalidad de la reparación del daño que haya padecido.***

Una actitud contraria, como es lógico entenderlo, al quebrantar el principio que se comenta, tendría que ser calificada como "una postura incorrecta, desleal, desprovista de probidad y transparencia, que descono[ce] al otro [e] ignor[a] su particular situación, o sus legítimos intereses, o que está dirigida a la obtención de un beneficio impropio o indebido" (Cas. Civ., ib.), la cual, por consiguiente, es merecedora de desaprobación por parte del ordenamiento y no de protección o salvaguarda» (CSJ SC, 16 dic. 2010, rad. 1989-00042-01).

Conforme con ello, es innegable que el afectado no puede afrontar con total pasividad las secuelas del hecho dañoso, sino que tiene que tomar medidas para conjurar su extensión o consumación, mediante esfuerzos que resulten razonables, conforme las circunstancias de cada caso concreto. Pero, para que ello sea exigible, es necesario que

aquel hubiera tenido la posibilidad –directa y real– de evitar o reducir los efectos del evento que pone en riesgo su integridad física o patrimonial, pues el deber de mitigación no es nada distinto a una conducta proactiva y de buena fe, exigible frente a ese acontecimiento.

3.3 En ese orden, la exoneración parcial que ambiciona BBVA requeriría de la acreditación de un nuevo curso de los acontecimientos, posterior a la consumación de la transferencia espuria, e imputable exclusivamente a Findeter, que evidenciara que fue su conducta la que facilitó que el perjuicio no pudiera mitigarse. Pero de ello no existe noticia en ninguna de las pruebas que estimó pretermitidas BBVA, ni tampoco en el acervo restante.

Ciertamente, la ligazón entre el proceder censurado por ese banco (la tardanza en elaborar un telegrama) y la pérdida de la posibilidad de recuperación de los dineros no es directa, sino que pende de varias condicionantes: al consultar las constancias de las transferencias, con el fin de elaborar los telegramas informativos que se remitirían a las entidades territoriales, Findeter habría tenido que advertir una irregularidad[18], que luego debería poner en conocimiento de las autoridades, y finalmente estas tendrían que haber actuado con extrema agilidad y precisión para evitar que los dineros que aún permanecían depositados en el sistema financiero fueran retirados –en efectivo– por los malhechores.

[18] Es necesario indicar que, en la comunicación de 27 de octubre, no se resaltó de ningún modo la inusual transacción que nos ocupa, sino que se relacionó como una más de las varias que tuvieron lugar durante el período correspondiente.

Esa sucesión de variables muestra que el denunciado vínculo entre el actuar (pasivo) de la demandante y la extensión del menoscabo patrimonial que sufrió, o no existe, o es tan tenue que impide ubicar la conducta de Findeter dentro del universo de precursores causales del perjuicio cuyo resarcimiento se pretende. Y, por supuesto, frustrada la *quæstio facti,* mal podría imputarse jurídicamente el resultado dañino a la entidad pública agraviada.

En ese orden, aunque el tribunal no se detuvo con suficiente esmero a evaluar las pruebas relacionadas con la coparticipación causal o el incumplimiento del deber de mitigación de Findeter, ese yerro deviene intrascendente, porque si la Corte casara el fallo atacado, al ubicarse como juez de instancia tendría que negar las excepciones orientadas a aminorar la carga indemnizatoria de BBVA, con apoyo en los razonamientos previamente expuestos.

Por ende, el primer cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO DEL DEMANDADO

BBVA denunció el quebrantamiento indirecto de los artículos 63, 2341, 2344 y 2357 del Código Civil, 64 del Código General del Proceso y 28 del Decreto 2700 de 20 de noviembre de 1991, también como resultado de errores de hecho, pero esta vez en la apreciación de las pruebas que acreditaban la mayor incidencia en el daño que tuvo la conducta de la llamada en garantía.

Los pilares esenciales de ese razonamiento admiten el siguiente compendio:

(i) El juzgador *ad quem* «*desvió el verdadero alcance y peso probatorio de los fallos penales que adujo, a la hora de compararlos con la culpa que, de su parte, dedujo al Banco* (...). *No fijarse el tribunal que, si lo de la Caja Agraria es avieso, doloso y torticero, pues su gerente, con el concurso de otros, planeó, preparó y calculó con refinados detalles el iter criminis, y que, si lo del BBVA fue apenas una negligencia, mal podía acabar condenando con mayor rigor a este, a quien incluso ha podido absolver*».

(ii) Cabe añadir que a ninguno de los funcionarios de BBVA «*se le ha enrostrado la comisión de un delito* (...). *Por el contrario, en la Resolución de Acusación de 24 de junio de 1998, proferida por la Fiscalía 5ª delegada de la Sub Unidad de Delitos contra la Administración Pública, la Fiscalía hizo constar con toda explicitud que: "no tiene elementos de prueba que permitan señalar a algún empleado del Banco en concreto como partícipe del fraude". Esto lo sabe el tribunal, solamente que no le pareció bastante para "descartar" la negligencia que le atribuye al demandado; razón por la cual, de cara a la casación, no se le reprocha preterición, sino la alteración demostrativa en cuanto que no midió bien la gravedad de dicha prueba en el paralelo delito-culpa a que se hace mención*».

(iii) La magistratura pasó por alto que «*hasta el mismo demandante calificó la conducta del Banco como meramente culposa. Jamás insinuó siquiera que este hubiese cometido delito*», y también pretermitió las declaraciones que rindieron en el juicio penal los señores Emilio Llinás Delgado, Gabriel García Terreza, Guillermo Arturo Fontalvo Ceballos y Álvaro Patiño Sánchez, así como el contenido de la citada resolución de acusación de

24 de junio de 1998, probanzas que patentizan que «*todo el organigrama delictual, de una punta de la cadena a la otra, incluido el hecho culposo que se atribuye al Banco demandado, tuvo como artífices resplandecientes a los malhechores, en cabeza principal del gerente de la Caja Agraria*».

(iv) Los citados elementos de juicio debieron llevar al tribunal a concluir que «*la culpa atribuida al Banco no es una concausa insular, con existencia propia, dado que ella hacía parte de los planes de los delincuentes que esperaban contar con algún resbalón del Banco. Se propusieron, pues, fabricar la concausa del Banco*». Por ende, «*si el tribunal halló concausas, y no obstante lo dicho condenó lenitivamente a la Caja Agraria porque en su parecer el proceder "negligente" del Banco fue "el que más contribuyó" al daño, es porque hizo un pésimo balance de las causas y ante todo porque no supo medir acertadamente la influencia de las mismas* (...). *No darse cuenta el tribunal que fue todo un programa delictivo, significa que pretermitió las pruebas que daban cuenta de ello*».

(v) En igual omisión probatoria incurrió el *ad quem* respecto del certificado de existencia y representación legal de la Caja Agraria, en el cual se observa que también ella tiene la condición de profesional en materia financiera. Y, «*de haber caído en cuenta de esto, a buen seguro que no habría cargado tintas contra el BBVA, como quiera que el argumento cabe para ambos. Y más bien hubiera sido del parecer, como correspondía en sana lógica, que desde esa perspectiva le cabía predicarla más respecto de la Caja Agraria*».

(vi) Al incurrir en tales desatinos de juzgamiento, la colegiatura de segunda instancia «*acabó violando de rebote las normas sustanciales citadas de comienzo, habida cuenta que hizo*

prácticamente inoperante el llamamiento en garantía, al lesionar el derecho que en el artículo 64 del C.G.P otorga a las partes, precisamente por haber aplicado sin la debida ponderación los artículos 63, 2341, 2344 y 2357 del Código Civil, los cuales disponen, en su orden, que hay que diferenciar los diferentes tipos de culpa, para de acuerdo a ello condenar a los responsables de un daño en la justa proporción que les quepa».

(vii) De no haberse cometido esos yerros, «*la sentencia habría variado de modo importante, condenando al llamado en garantía a reembolsar la totalidad de lo que tuviere que pagar el BBVA, o, llegado el caso, a reembolsar una suma muy superior al 30%*».

CONSIDERACIONES

1. La violación indirecta de la Ley sustancial por errores de hecho.

La comisión de un yerro fáctico, de tal magnitud que comporte la infracción indirecta de una norma sustancial, presupone para su acreditación que, entre otras exigencias, se compruebe que la inferencia probatoria cuestionada sea manifiestamente contraria al contenido objetivo de la prueba; es decir, que el desacierto sea tan evidente y notorio que se advierta sin mayor esfuerzo ni raciocinio.

Además, como las sentencias llegan a la Corte amparadas por una presunción de legalidad y acierto, le incumbe al recurrente desvirtuarla, para lo cual debe realizar una crítica concreta, simétrica, razonada y coherente frente a los aspectos del fallo que considera desacertados, con indicación de los fundamentos generadores de la infracción

a la ley, amén de hacer evidente la trascendencia del desacierto «*en el sentido del fallo*» y atacar, de modo eficaz e integral, todos los pilares de la decisión impugnada.

En esta precisa materia, esta Corporación ha explicado:

> «*El error de hecho* (...) *ocurre cuando se supone o pretermite la prueba, entendiéndose que incurrirá en la primera hipótesis el juzgador que halla un medio en verdad inexistente o distorsiona el que sí obra para darle un significado que no contiene, y en la segunda situación cuando ignora del todo su presencia o lo cercena en parte, para, en esta última eventualidad, asignarle una significación contraria o diversa.*
>
> *El error "atañe a la prueba como elemento material del proceso, por creer el sentenciador que existe cuando falta, o que falta cuando existe, y debido a ella da por probado o no probado el hecho" (G. J., t. LXXVIII, pág. 313). Denunciada una de las anteriores posibilidades, el impugnador debe acreditar que la falencia endilgada es manifiesta y, además, que es trascendente por haber determinado la resolución reprochada* (...).
>
> *Acorde con la añeja, reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corporación, el yerro fáctico será evidente o notorio, "cuando su sólo planteamiento haga brotar que el criterio" del juez "está por completo divorciado de la más elemental sindéresis; si se quiere, que repugna al buen juicio", lo que ocurre en aquellos casos en que él "está convicto de contraevidencia" (sentencias de 11 de julio de 1990 y de 24 de enero de 1992), o cuando es "de tal entidad que a primer golpe de vista ponga de manifiesto la contraevidencia de la determinación adoptada en el fallo combatido con la realidad que fluya del proceso" (sentencia 146 de 17 de octubre de 2006, exp. 06798-01); dicho en términos diferentes, significa que la providencia debe aniquilarse cuando aparezca claro que "se estrelló violentamente contra la lógica o el buen sentido común, evento en el cual no es nada razonable ni conveniente persistir tozudamente en el mantenimiento de la decisión so pretexto de aquella autonomía" (G. J., T. CCXXXI, página 644)*» (CSJ SC 21 feb. 2012, rad. 2004-00649-01, reiterada en CSJ SC131-2018, 12 feb.).

Con similar orientación, se ha sostenido que

«(...) *partiendo de la base de que la discreta autonomía de los juzgadores de instancia en la apreciación de las pruebas conduce a que los fallos lleguen a la Corte amparados en la presunción de acierto, es preciso subrayar que los errores de hecho que se les endilga deben ser ostensibles o protuberantes para que puedan justificar la infirmación del fallo, justificación que por lo tanto no se da sino en tanto quede acreditado que la estimación probatoria propuesta por el recurrente es la única posible frente a la realidad procesal, tomando por lo tanto en contraevidente la formulada por el juez; por el contrario, no producirá tal resultado la decisión del sentenciador que no se aparta de las alternativas de razonable apreciación que ofrezca la prueba o que no se impone frente a ésta como afirmación ilógica y arbitraria, es decir, cuando sólo se presente apenas como una posibilidad de que se haya equivocado. Se infiere de lo anterior, entonces, que cualquier ensayo crítico sobre el ámbito probatorio que pueda hacer más o menos factible un nuevo análisis de los medios demostrativos apoyados en razonamientos lógicos, no tiene virtualidad suficiente para aniquilar una sentencia si no va acompañado de la evidencia de equivocación por parte del sentenciador (...)*» (CSJ SC, 8 sep. 2011, rad. 2007-00456-01).

2. Caso concreto.

Como viene de verse, el tribunal entendió que el fraude bancario del que fue víctima la demandante tuvo su origen en la conjunción de infracciones atribuibles a BBVA (permitir la alteración de las órdenes de giro radicadas por su cliente) y a la Caja Agraria (facilitar el manejo de sus cuentas para la disposición de los recursos hurtados).

Consecuentemente, la colegiatura de segundo grado asignó a BBVA un porcentaje de participación en el resultado dañoso equivalente al 70%, dejando el 30% restante a cargo de la llamada en garantía; lo anterior tras considerar que, sin

la infracción contractual enrostrada al primer banco, el dinero nunca hubiera salido de las cuentas de Findeter, ni caído en manos de los funcionarios de la extinta Caja Agraria, que participaron en el desfalco.

Ahora bien, al margen de que esa argumentación se comparta cabalmente, lo cierto es que no puede calificarse de manifiestamente contraria a la razón; cabe anotar que los ejercicios de ponderación entre causas carecen de un parámetro objetivo de comparación, de modo que no pueden evaluarse en términos de corrección matemática, sino dentro de un marco de prudente razonabilidad, lo que impone para el quiebre de la sentencia que la estimación carezca completamente de relación con el marco fáctico del conflicto.

Así lo enseña el precedente:

> *«Si bien es cierto que no existen criterios fijos e intangibles para llegar a la tasación del daño cuando éste es consecuencia de culpas concurrentes, lo que también es claro es que éste no puede ser el resultado de antojadizas y arbitrarias deducciones, sino efecto de un prudente juicio, extraño al capricho y voluntarismo del juzgador, porque como antes se anotó, y lo ha señalado la Corte, esa es una cuestión fáctica "que debe fijar el fallador de acuerdo con las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso (artículo 174 del Código de Procedimiento Civil), para luego, sobre la base de hechos comprobados a satisfacción y no en gracia de meros artificios en no pocas veces fruto de soluciones dogmáticas preconcebidas, determinan de modo matemático las proporciones en que debe efectuarse la división y de consiguiente, mitigar las prestaciones de reparación en el sentido y cuantía que proceda, cometido en el que ha de prevalecer ante todo la virtud de la prudencia y en cuyo desarrollo es en donde se hacen actuales, adquiriendo la plenitud de su vigencia, los poderes de ejercicio discrecional que a los jueces de instancia les reconoce la doctrina jurisprudencial rememorada en el párrafo precedente...".*

De modo que cuando el fallador se sustrae a esos criterios objetivos y por la vía de la arbitrariedad y el mero subjetivismo llega a conclusiones contraevidentes y carentes de razonabilidad, que a simple vista se descubren como tales, entonces, según lo ha entendido la Corte, la "discrecionalidad deja de ser inquebrantable y si además, la influencia en lo dispositivo de la susodicha equivocación es de envergadura tal", procedente resulta el examen del mérito de un cargo en casación formulado por vía indirecta atribuyendo, como en el caso se propone, la violación de normas de derecho sustancial como consecuencia de errores de hecho en la apreciación de las pruebas.

Con todo, el caso examinado no se compadece con la hipótesis teórica que se ha dejado expuesta, y que en otras ocasiones le ha permitido a la Corte entrar en el campo de la discrecionalidad del ad quem para abolir su fallo por hallar evidentemente acreditado un factum completamente distinto al concebido o descubierto por dicho juzgador. Basta una simple lectura de la sentencia impugnada para advertir que el Tribunal en modo alguno cometió los errores de hecho que la censura le atribuye, pues la condena impuesta (pagar el 70% de los daños, y no el 50% o el 30%, como lo reclama el casacionista), estuvo determinada en este caso por una discrecionalidad razonable y objetiva, ya que no fue fruto del capricho del fallador, sino el resultado del examen crítico del caso, "apreciadas las circunstancias" del mismo, en consideración a la información dada por las pruebas formal y oportunamente allegadas al expediente (...).

La exclusión del control de casación de conceptos jurídicos de grado y mensura, como son los que integran la aplicación del artículo 2357 del Código Civil, tiene su razón de ser no tanto por el "margen de juicio" o discrecionalidad o soberanía del juez de instancia, sino, como lo ha dicho la doctrina española, por el empleo de "módulos relativos que suelen variar de un caso a otro". De ahí que la Corte en las referencias jurisprudenciales atrás traídas a colación, sólo entienda válida esa intromisión cuando se descubre esa contraevidencia fáctica, porque ahí el modelo no parte de la discrecionalidad sino de la arbitrariedad. ***Pues bien, si no se verifica la contraevidencia, intangible queda el juicio prudente de la instancia y la soberanía del fallador en la propia apreciación de las pruebas»*** (CSJ SC, 21 feb. 2002, rad. 6063; reiterada en CSJ SC, 18 dic. 2012, rad. 2004-00172-01).

En este caso, lo arbitrario de la distribución de porcentajes de influencia causal brilla por su ausencia; de hecho, BBVA ni siquiera enfiló sus argumentos por esa senda, sino que intentó proponer una valoración alternativa de la problemática anunciada, que se ajustara a su particular visión del asunto, alegato que así presentado carece de la entidad suficiente para lograr el quiebre del fallo de segunda instancia ante esta sede extraordinaria.

Así, entonces, el segundo cargo tampoco prospera.

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,

RESUELVE

PRIMERO. NO CASAR la sentencia de 23 de noviembre de 2018, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso declarativo de responsabilidad contractual promovido por la Financiera de Desarrollo Territorial S. A. contra el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria Colombia S.A. – BBVA Colombia S.A., trámite al que fue llamada en garantía la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero – en Liquidación .

SEGUNDO. SIN COSTAS, de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 349 del Código General del Proceso.

TERCERO. REMÍTASE el expediente a la autoridad judicial competente.

Notifíquese y cúmplase

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS