

**UNIVERSIDAD DEL VALLE
PROGRAMA DE FILOSOFÍA
Monografía de grado**

**EL DISCURSO SUASORIO EN LA
POLÉMICA JUDICIAL: ESTUDIO DEL
PROCESO 200100156, FINANCIERA FES
VS BANCOLOMBIA S.A.**

**ESTUDIANTE:
DANILO ANDRÉS GÓMEZ CARRERA**

**DIRECTOR:
JAVIER TAFUR GONZÁLEZ**

Santiago de Cali, Mayo 2017

Índice

Introducción	Pág. 5
Capítulo 1. El Proceso Ordinario en Colombia	10
1.1. Concepto del proceso	10
1.2. Del proceso ordinario	14
1.2.1. Aspectos generales	14
Capítulo 2. Elementos de la Teoría de la Argumentación de Perelman y Olbreschts–Tyteca	19
2.1. Generalidades	19
2.2. Puntos de partida de la argumentación	22
2.3. Elementos de la Teoría de la Argumentación	24
2.3.1. Orador	24
2.3.2. Auditorio	24
2.3.3. Premisas de la Argumentación	25
2.3.4. Técnicas Discursivas	27
2.4. Gráfica de las Técnicas Argumentativas del Tratado de la Argumentación de Perelman y Olbrechts–Tyteca	27
Capítulo 3. Modelo Argumentativo de S. Toulmin	31
3.1. El esquema	32
3.2. Su aplicación al corpus	38
3.2.1. La demanda	38
3.2.2. La contestación	41
Capítulo 4. Nociones y conceptos operativos provenientes	

de las ciencias del lenguaje	44
Capítulo 5. El proceso ordinario y el discurso suasorio	45
5.1. El uso del lenguaje. Acciones y estrategias discursivas	45
5.2. Caracterización de las partes procesales: a) Bancolombia S.A	47
5.3. Caracterización de las partes procesales: b) Financiera FES S.A	51
5.4. Retratos de intención y constitución etótica de los sujetos discursivos	52
5.4.1. Retrato de Jorge Enrique Silva Herrera	52
5.4.2. Retrato de Danilo Hernando Gómez Gómez, apoderado judicial de la Financiera FES S.A.	53
5.4.3. Retrato de Aída Dolly Bermúdez	53
5.4.4. Retrato de Nancy Naranjo González	54
5.4.5. Retrato de Héctor Alfonso Trujillo	54
5.4.6. Retrato de Nelly Echeverry Rojas	55
5.4.7. Retrato de Iván Ramírez Wurttemberger	56
5.4.8. Retrato de Jorge Jaramillo Villareal	56
5.4.9. Retrato de María del Carmen Quintero Cárdenas	58
5.4.10. Retrato de Mónica Méndez Sabogal	58
Capítulo 6. Contrastación del marco teórico en el corpus elegido:	
Caso Financiera FES S.A. Vs Bancolombia S.A.	60
6.1. El poder	60
6.2. La demanda	60
6.3. La contestación de la demanda	61
6.4. Los alegatos de conclusión del apoderado demandante	61
6.5. Los alegatos de conclusión del apoderado demandado	61

6.6. La sentencia No. 87, proferida por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Cali	61
6.7. Recurso de apelación presentado por el apoderado de la demandada	62
6.8. Los alegatos del apoderado de la sociedad demandada	62
6.9. Alegato del apoderado de la sociedad demandante ante el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la entidad demandada	63
6.10. La sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali	64
6.11. Edicto	66
Conclusiones	67
Referencias	70
Bibliografía	72
Webgrafía	72
Glosario	74
Anexos (en archivo adjunto)	
Gráficas	
Gráfico 1: Etapas del proceso ordinario declarativo en Colombia, teniendo en cuenta el Código de Procedimiento Civil. Elaboración propia	16
Gráfico 2: Elaboración propia. De las etapas del proceso ordinario declarativo en Colombia, teniendo en cuenta el Código de Procedimiento Civil, Decreto 1400 de 1970. Elaboración propia	18
Gráfico 3: Comparación de los conceptos Retórica Clásica, Antigua y Nueva Retórica	21
Gráfico 4: Descripción de las técnicas argumentativas en la Teoría de la Argumentación, la Nueva Retórica. Elaboración propia	29

“...tomemos como modelo propio la disciplina de la jurisprudencia. La lógica, podríamos decir, es una jurisprudencia generalizada. Los argumentos pueden compararse con las demandas judiciales, y las afirmaciones que se realizan y argumentan en contextos extra-legales, con afirmaciones hechas ante los tribunales, mientras que los casos presentados para apoyar cada tipo de afirmación pueden ser comparados entre sí.” (Toulmin, 2007:24).

Introducción

El presente trabajo de grado, titulado “El discurso suasorio en la polémica judicial”, tiene como objeto el estudio del proceso de radicación 200100156, del Juzgado 10° Civil del Circuito de Cali, caso Financiera FES Vs Bancolombia S.A., desde la perspectiva de la semiótica, la teoría de la argumentación y el análisis del discurso, en especial, en cuanto, los que se refieren a los tipos, géneros y modos en la organización de los discursos suasorios en la polémica judicial, de acuerdo a los planteamientos de Maingeneau, Charaudeau, Rastier, Bertrand y Serrano y, además, en las prácticas discursivas de los abogados, de acuerdo a las distintas etapas procesales del Proceso Ordinario Colombiano¹.

Para ello, se aborda, en el primer capítulo, el estudio de las nociones de “proceso” y “proceso ordinario” (declarativo) en Colombia, sus generalidades, las etapas, y sujetos discursivos (partes procesales)².

¹ Es necesario precisar, que la norma procesal que se tiene en cuenta al realizar este trabajo de grado fue el Decreto 1400 de 1970, es decir, el Código de Procedimiento Civil, vigente en el momento del trámite del proceso, sin embargo, derogado por la Ley 1564 de 2012, el actual Código General del Proceso.

² En la medida en que la práctica de la oralidad vaya incorporando a la cotidianidad de la Rama Judicial, la preparación de los operadores judiciales debe aumentar. El principio de inmediatez propende porque en una audiencia se lleven a cabo la mayor parte de actos procesales, por ejemplo: audiencia de conciliación, fijación del

En el capítulo segundo, se da cuenta de los elementos más importantes de la Teoría de la Argumentación de Chaïm Perelman y Lucie Olbrechts-Tyteca. Dada la importancia de intervenir en las prácticas forenses de forma clara, motivada, conforme a las leyes vigentes para la resolución de los conflictos, el orador/enunciador debe mostrar su capacidad para organizar su discurso según los géneros propios del respectivo momento procesal; y de manera especial presentar una cadena de argumentos que tiene como fin sustentar sólidamente una tesis. La competencia argumentativa que permita garantizar la coherencia interna del conjunto de argumentos que, relacionados entre sí, posibiliten arribar a la conclusión, acoja su teoría del caso y ponga fin al incidente o al pleito favorablemente.

Asimismo se examinan los relevantes aportes del esquema de Toulmin en el capítulo tercero, que aunque algunos sostienen que refleja un modelo de organización propia del litigante, sin embargo, es pertinente en la elaboración de la teoría del caso para cualquiera de las partes, e incluso en la argumentación del funcionario que decide el caso, ya que igualmente se apoya en datos, garantías, respaldos, refutaciones y modalizaciones propias de la subsunción del caso en el marco jurídico.

En el capítulo cuarto se exploran los modos de organización del discurso suasorio, de acuerdo al desarrollo de las correspondientes etapas procesales, indicando la coexistencia de los diferentes modos: descriptivo, narrativo y argumentativo, etc., y la prevalencia de alguno de ellos, según los géneros, conforme a las estrategias de las partes procesales en el enfrentamiento de los protagonistas y antagonistas en busca de lograr sus respectivos objetivos y metas, teniendo

litigio, saneamiento, decisión de excepciones previas, auto que decreta pruebas; así que el abogado litigante debe estar en condiciones cognitivas, pragmáticas y suasorias, ya que por ser tan rápida la diligencia no hay tiempo para llevar a cabo largos discursos, sino a la presentación pronta y diligente de argumentos eficaces que logren persuadir y convencer a su auditorio de lo que pretende.

en cuenta las observaciones de Eduardo Serrano Orejuela (2008:8) en la Revista Habladurías, donde anota que:

Las prácticas sociales ponen en juego prácticas discursivas específicas que contienen modos y tipos discursivos. Por modos discursivos se entienden, en principio, aquellos procedimientos discursivos que organizan el discurso, tales como: la descripción, la narración, la argumentación y la instrucción. Por otra parte, cuando se habla de tipos discursivos se hace referencia a determinados dominios semánticos, como por ejemplo el político, jurídico, religioso, moral, periodístico, literario, para citar algunos.

En el capítulo quinto, se resalta cómo las nociones de prácticas sociales, prácticas discursivas, tipos, géneros, modos y textos³, son de gran importancia para un mejor entendimiento de la práctica forense, y contribuyen a evidenciar y develar las estrategias de las partes en la confrontación agonística, o la «arena del litigio», como se suele denominar entre abogados litigantes.

Este capítulo permite subrayar la pertinencia interdisciplinaria de la filosofía, de la filosofía jurídica y de la enseñanza del derecho, con apoyo de las diferentes ciencias del lenguaje y las teorías de la argumentación, cuyos conceptos y nociones son, ciertamente, funcionales para profundizar en la elaboración del discurso suasorio, inherente a esta práctica discursiva. El operador judicial, el técnico jurídico y el analista del discurso, buscan las normas y principios del uso del lenguaje en las prácticas forenses, tan convenientes y necesarias para su mejor realización, comprensión y entendimiento.

En efecto, se observa que el análisis de los distintos géneros que ocurren en las diferentes etapas del proceso, permite ser evaluado con mayor profundidad que limitarse a la mera

³ Ver glosario.

perspectiva silogística, la cual, en la práctica, cae en un reduccionismo en el desarrollo del juicio de subsunción del hecho en la norma.

Desde la retórica antigua, cuya práctica era generalmente oral frente a grandes grupos, pasando por la clásica, que hizo gala de los tropos y las figuras del estilo, hasta la nueva reivindicación perelmaniana –llamada Nueva Retórica–, que estudia con profundidad las técnicas argumentativas, este arte ha acompañado a la humanidad con mayores o menores logros, según el orador que las ha utilizado, ha tomado una importancia de especialísima consideración en estos tiempos, aplicándose a todo tipo de discurso. Su comprensión y extensión se han ampliado notablemente, igual que el alcance y resignificación de sus términos⁴

Finalmente, en el capítulo sexto, se contrasta el marco teórico expuesto, con la tesis postulada, y en las conclusiones, se pone en evidencia la utilidad operativa de estos conceptos en el examen de las piezas procesales elegidas (corpus), pudiendo afirmarse la pertinencia del estudio de los modos de organización del discurso (MOD), según los géneros procesales, para evidenciar las estrategias de las partes en la elaboración del discurso suasorio y alcanzar sus objetivos. Se examinan los medios retóricos, incluidos tropos y figuras, en los argumentos que se exponen para persuadir al juez, quien como operador judicial, busca aplicar la ley mediante el conocimiento calificado del arte retórico, y el estudio del uso del lenguaje en las prácticas forenses.

⁴ La retórica ha pasado por importantes cambios, teniendo en cada fase, importantes transformaciones que, de no ser así, difícilmente se hubiese llegado a la formulación de las teorías de la argumentación, esquemas y demás temas relacionados con este tema. Al respecto, la retórica antigua, fue aplicada con esmero por parte de los sofistas, a mediados del siglo V antes de C. Se llegó a establecer que cada discurso tiene un contra discurso, teniendo gran importancia en la vida de cada habitante de la polis. El orador, hacía uso de ella de manera espontánea con la misión de persuadir a su auditorio, sin necesidad de ser especialista en ese tema. Llegó a tener cinco partes: exordio, narración, demostración, epílogo y una peroración. Tuvo tres géneros: deliberativos, judicial y de exhibición. La retórica clásica se limitó al lucimiento de las figuras de estilo y ornamento. La nueva retórica, rescata la retórica antigua, considerando las nuevas formas de discurso: orales y escritos, y los auditorios posibles: universal, particular, dialéctico y el “consigo mismo” en contra de la cientificidad del momento histórico (2017: Dialnet. De la antigua a la Nueva Retórica-3324354.pdf).

A este respecto, no sobra reafirmar que en la confrontación judicial, propia del ejercicio del derecho y del uso de las teorías de la argumentación, no existen fórmulas que garanticen, en la cadena de argumentos, el éxito de las pretensiones sino que éste depende de las acciones discursivas y de las estrategias que las partes empleen en su teoría del caso para alcanzar sus objetivos mediante la elaboración del discurso suasorio.

La tesis igualmente busca contribuir a relacionar el estudio de la filosofía y las ciencias del lenguaje con el estudio del derecho y las prácticas forenses, en especial de la polémica judicial, dada la formación jurídica del autor de esta tesis, que se desempeñará como litigante en el campo del derecho y ha podido constatar sus beneficios.

Capítulo 1

El proceso ordinario en Colombia

Es pertinente realizar algunas aproximaciones a las nociones esenciales de derecho y, en particular, del procedimiento civil, para una mejor comprensión de la tesis:

1.1. Concepto del proceso

Proceso es un concepto abstracto, etimológicamente viene del latín *processus* y significa ir hacia adelante (DRAE, 2017). Otra de sus entradas, lo define como “transcurso de tiempo”. En el campo del derecho, significa “conjunto de actos y trámites seguidos ante un juez o tribunal, tendentes a dilucidar la justificación en derecho de una determinada pretensión entre partes y que concluye por resolución motivada” (DRAE, 2017).

Guillien y Vincent (1986:308) definen al Proceso como “–Pr. Civ., una serie de actos procesales que van desde la demanda judicial hasta el fallo. Su iniciación hace nacer entre los litigantes una relación jurídica particular: la relación procesal. Las vías de recurso dan lugar a un proceso nuevo, a excepción de la oposición”. Cabanellas de Torres (1982:259) define al proceso como “progreso, avance”. Como “transcurso del tiempo”. También como “las diferentes fases o etapas de un acontecimiento, por otra parte, como un litigio sometido a conocimiento y resolución de un tribunal”.

Son muy interesantes y reveladoras las observaciones del maestro Francesco Carnelutti (1989:23) respecto de la condición humana, en relación con los conflictos intersubjetivos, y que de manera metafórica llama “*el bacilo de la discordia*”:

Quien tiene hambre, tiene interés en disponer del pan con que saciarse; si son dos los que tienen hambre y el pan disponible no basta más que para uno, surge el conflicto entre ellos. Y este conflicto, si los tales son inciviles, estalla en una lucha: en virtud de esta, el

más fuerte se sacia y el otro continúa con hambre. En cambio, si fuesen enteramente civiles o civilizados, se dividirían el pan, no según sus fuerzas, sino según sus necesidades. Pero puede darse también un estado de ánimo del que no estalle todavía la lucha, pero del que puede estallar de un momento a otro: uno de los dos quiere todo el pan para sí y el otro se opone a ello. Una tal situación no es todavía la guerra entre ambos, pero la contiene en potencia por lo cual se comprende que alguien o algo deba intervenir para evitarla. Ese algo es el proceso, que se llama civil porque todavía no ha surgido el delito que reclama la pena; y la situación frente a la cual interviene, toma el nombre de litis o litigio.

El profesor Jaime Guasp (1968) concibe el proceso de tres formas, que por su carácter didáctico y explicativo es conveniente transcribir:

1. Material. Desde esta perspectiva es visto como una forma de resolución de los conflictos sociales, postura compartida por muchos tratadistas y doctrinantes. El conflicto puede ser solucionado de manera voluntaria entre los contendientes, por auto composición, o por un tercero; sea provocando mecanismos como la conciliación, arbitraje, amigable composición; o, cuando no hay manera de arreglo, acudiendo a la regulación coactiva, rogación de justicia al Estado⁵.

⁵ a) La orientación material del concepto del proceso (...) considera al proceso como la resolución de un conflicto social.

La idea fundamental de que parte esta orientación es sencilla, por lo menos en su formulación elemental. Se arranca del hecho evidente de la existencia del hombre como un ser que vive en sociedad. La convivencia humana da lugar a roces o fricciones entre los miembros de la comunidad, es decir, a colisiones entre ellos. Semejantes colisiones deben ser reguladas justamente por el derecho; si no peligrarían la paz y la justicia sociales: la paz, si no se diera regulación ninguna al conflicto; la justicia, si se le diera una regulación arbitraria. Los conflictos sociales pueden resolverse mediante una regulación voluntaria, ya proceda ésta de los interesados, mediante la llamada autocomposición, lo que ocurre en los casos de renuncia, desistimiento, allanamiento, transacción, o ya proceda de un tercero, mediante la llamada heterocomposición, que a su vez puede consistir en la intervención de un tercero espontáneo: caso de la mediación o buenos oficios, o en la intervención de un tercero provocado: caso de la conciliación (si los interesados conservan la libertad de desconocer la obra de un tercero) o del arbitraje (si los interesados se vinculan voluntariamente a la obra de un tercero). Mas para el supuesto que falle la regulación voluntaria del conflicto se impone la necesidad de una regulación coactiva del mismo; y esta regulación es la que da lugar precisamente al

2. Formal. Al describir el proceso desde la perspectiva formal, nos recuerda que la actuación es el derecho mismo. Las normas jurídicas están destinadas a ser cumplidas de manera voluntaria por los particulares, o los pertenecientes al conglomerado social, y cuando se transgreden, peligra la justicia y la paz de la comunidad a la cual pertenecen. El proceso se lleva a cabo cuando los particulares ponen, mediante la actuación de los derechos subjetivos, en funcionamiento al aparato estatal. Veamos al respecto la concepción de este autor:

Las doctrinas que inspiran en una orientación formal del proceso pueden también ser englobadas en una rúbrica común que las abarque a todas, a pesar de sus ulteriores diferencias: esta rúbrica común es la de la actuación del derecho, pues, en definitiva, con unas y otras palabras, todas las teorías de este grupo ven en el proceso un instrumento destinado a la realización, protección o tutela, o puesta en práctica del derecho mismo (1968:13).

Otros autores, entre ellos Quintero y Prieto (1998:293) precisan que no es el proceso el que logra las soluciones sino el procedimiento, y hacen interesantes remisiones que ilustran la dinámica de las prácticas judiciales:

Proceso, en su acepción primigenia, en su contenido intuitivo, en su sentido gramatical y lógico es y no puede ser más que un hecho con desarrollo temporal, un hecho que tiene más de un momento, un hecho que no se agota en el instante mismo de su producción, un hecho que se desenvuelve en el tiempo; equivale a una serie encadenada de hechos parciales, menores que constituyen e integran el hecho total. Esta dimensión temporal,

proceso, el cual impide la derivación bélica de la contienda y su transformación en un duelo o guerra pública o privada (1968:11).

este desarrollarse o desenvolverse, es nota esencial del proceso, de todo proceso y cualquier proceso.

Rojas Gómez (2008:120) señala aspectos esenciales del proceso y al respecto, anota:

En primer lugar se resalta que el proceso está compuesto de actos, expresión que alude inequívocamente a la conducta humana dado que ésta corresponde a la esencia del acto jurídico. Además se habla de una secuencia, con lo que se advierte al romper que no se trata de un simple conjunto de actos, pues por sí sola la palabra secuencia insinúa un criterio de ordenación.

También sobre la finalidad, pues en la definición se menciona un resultado. De donde se sigue que los actos que componen el proceso, todos en su conjunto, tienen un mismo propósito, convergen a un resultado determinado. A diferencia de otras actividades humanas en las que cada acto que se realiza satisface una necesidad o un deseo (sucede así en actividades deportivas, sexuales, etc.), en el proceso cada acto aisladamente considerado no produce satisfacción alguna; sólo la produce el conjunto de actos cuando se logra el resultado esperado.

Por último, sobresale en la definición la mención de un orden lógico. Ciertamente, el orden de realización de los actos de un proceso no puede ser cualquiera; tiene que ser el orden que desde el punto de vista lógico corresponde en función del resultado perseguido.

Como proceso que es, el proceso judicial comparte íntegramente los aspectos que se acaban de destacar. Su peculiaridad estriba en el resultado que busca, pues consiste en la provisión de la solución jurídica a la cuestión examinada. Este resultado es lo que determina qué actos es aconsejable o necesario realizar en el proceso, lo mismo que en el orden cronológico en que deben ser efectuados.

Este autor (2008:122) puntualiza que el proceso es un método para encontrar las

soluciones apropiadas a cuestiones concretas de carácter jurídico, tras la secuencia de los actos relacionados: “En suma, puede sostenerse que el proceso judicial es el método coercitivo diseñado por el ordenamiento para encontrar, proveer y aplicar soluciones apropiadas a cuestiones problemáticas concretas de contenido jurídico, tras una secuencia de actos relacionados entre sí, ordenados con criterio lógico e inequívocamente dirigidos a ese propósito, garantizando siempre el ejercicio de la defensa adecuada de los intereses en discusión”.

1.2. Del proceso ordinario

1.2.1. Aspectos generales

El proceso judicial evoca a la conducta humana, los conflictos de intereses, actos jurídicos, orden lógico, consecuencia o sentencia, entendida como respuesta al conflicto (pretensión, oposición, partes). El proceso es un concepto abstracto, de carácter universal, que permite de una manera civilizada la búsqueda de la solución de la controversia entre los sujetos que acuden a la justicia. Por su parte, el procedimiento, remite a esa serie de actos que recogen las distintas actuaciones desde su iniciación al desenlace del problema planteado ante las instancias jurisdiccionales.

El proceso ordinario viene, pues, a cumplir una función esencial en la sociedad al permitir que un tercero, investido de autoridad y competencia (el juez), pueda dirimir y dar certidumbre a las diferencias entre los ciudadanos.

Veamos algunas aproximaciones teóricas al proceso, señalando en qué circunstancias y por qué razón puede ser denominado ordinario, o declarativo o recibir otras denominaciones.

Echandía (2004:161) considera que debe mediar una solicitud que verse sobre la declaración de la existencia o inexistencia, de un derecho o relación jurídica:

Cuando el interesado solicita al juez que declare la existencia o inexistencia de un derecho o relación jurídica, sin que se trate de imponer al demandado ninguna responsabilidad, ni de alegar incumplimiento, ni de pedir que se modifique una relación jurídica existente o que se constituya una nueva, nos hallamos en presencia de un proceso declarativo puro, que busca la certeza jurídica del derecho o la relación jurídica.

La sentencia de fondo procede: a) cuando se pide la declaración de una pretensión, cuya existencia discute el supuesto del sujeto pasivo demandado en el proceso, sin pedir condena alguna contra éste y sólo para producir la certidumbre jurídica; b) cuando aun sin discutirse actualmente una pretensión y no habiéndose, por lo mismo, manifestado el litigio, exista su posibilidad para el futuro, en razón de hechos o situaciones objetivas y concretas; c) cuando existe interés jurídico en la declaración de un estado civil, y se requiera su certidumbre jurídica mediante sentencia.

Para que proceda hacer en la sentencia la declaración solicitada, debe existir un interés jurídico actual en el demandante, en que ella se haga, y que ese interés jurídico esté relacionado con algún hecho o acto que pueda originarlo y no con la sola apreciación subjetiva del demandante.

Bejarano Guzmán (2011:2) uno de los autores que con mayor dedicación y claridad, ha estudiado esta clase de procesos, los define así:

Los procesos declarativos, de conocimiento o de cognición, son aquellos que le permiten al juez adoptar en la sentencia una declaración, previo el conocimiento de unos hechos. Quienes utilizan la denominación de declarativos, lo hacen porque aprecian más la

importante labor de declarar que adopta el juez, que la de conocer previamente unos hechos. Al contrario, quienes lo denominan de conocimiento, prefieren destacar precisamente esa fase cognoscitiva que debe agotar el juez, enterándose de los hechos y de las pruebas que los confirman o desvirtúan.

Los procesos declarativos están concebidos para que por medio de ellos se ventilen y decidan pretensiones puramente declarativas, constitutivas o de condena.

Después de las precisiones anteriores puede graficarse el proceso declarativo, en las siguientes etapas:



Gráfico 1: Etapas del proceso ordinario declarativo en Colombia, teniendo en cuenta el Código de Procedimiento Civil. Elaboración propia.

Todo proceso tiene su iniciación, desarrollo y terminación (en semiótica incoatividad, duratividad y terminatividad), y el flujograma permite observar las aspectualizaciones o pasos, sus sucesivas transformaciones: se va de la petición inicial que origina el proceso a la declaración final, que lo caracteriza como tal. De un estado de carencias (falta) se busca que ocurra una transformación mediante un fallo que al declarar un derecho, conjunta al demandante con su pretensión (objeto de valor), llegando a un nuevo estado, y todo en razón de las acciones discursivas llevadas a cabo dentro de la polémica judicial; y lo que se dice del protagonista (demandante) es igualmente válido respecto del antagonista (demandado) quien intentará ejercer

su defensa hacia el uso de todos los recursos legales, argumentativos y retóricos para hacer triunfar sus tesis.

A partir del Código de Procedimiento Civil (artículos 75, 49, 174 y 304), podría dividirse el proceso declarativo en cuatro partes, claramente determinadas:

1. Instancia de afirmación (Demanda). Es de carácter introductoria y constitutiva, la cual está integrada por la afirmación del pretensor o demandante respecto de la existencia de un conflicto y del pedido de solución de ese conflicto, de conformidad con el ordenamiento jurídico y, específicamente, con la norma jurídica que habría sido incumplida por el demandado.

2. Instancia de negación (Contestación de la demanda). Corresponde ya al resistente o demandado ejercer el derecho de defensa, contradiciendo lo que se afirma por el demandante. Se hace claridad que lo importante es dar la posibilidad de que el demandado ejerza el derecho de contradicción.

3. Instancia de la confirmación (Pruebas). En esta instancia serán las partes procesales, mediante el cumplimiento de reglas técnicas, claras y precisas y que el legislador les dará la posibilidad a las partes de confirmar sus afirmaciones y negaciones a través del decreto y de la práctica de los medios de prueba.

4. Instancia de la evaluación (Sentencia). Es esta la etapa de la sentencia, de la resolución del conflicto mediante el otorgamiento o no de la tutela jurisdiccional invocada.

Esta descripción y regulación normativa permite pertinentizar, los estudios aristotélicos, el esquema de Stephen Toulmin, la pragmadialéctica de Frans Van Eemeren⁶ y Rob Grootendorst,

⁶ Recordemos, brevemente sus etapas y sus reglas:

así como los aportes de Chaïm Perelman y Lucie Olbrechts-Tyteca en la Nueva Retórica, y las teorías de la narratología, como se indicará más adelante.

Así mismo es del caso examinar el proceso ordinario, conforme al siguiente diagrama:

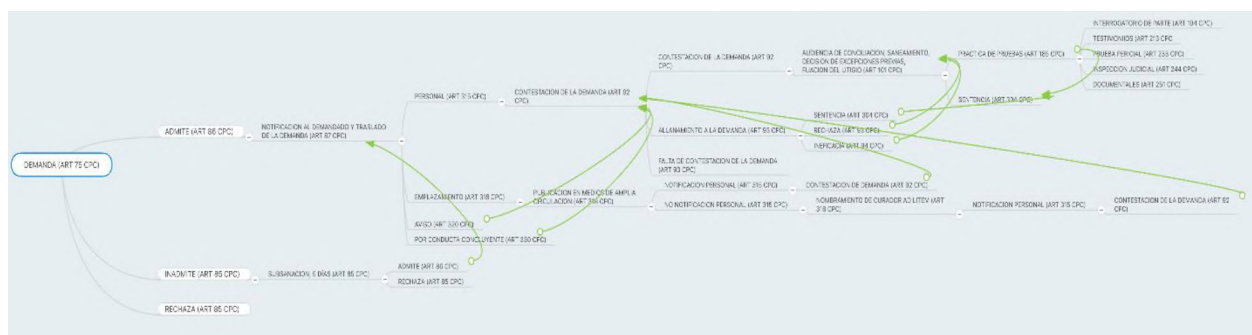


Gráfico 2: De las etapas del proceso ordinario declarativo en Colombia, teniendo en cuenta el Código de Procedimiento Civil. Elaboración propia.

Se ha preferido abordar estas nociones jurídico-procesales en el curso de la exposición como premisas semánticas y operacionales, ya que son inherentes al corpus elegido para el trabajo, e indispensables para la comprensión de la polémica que se analiza.

1. En la **etapa de confrontación** las partes establecen que tienen una diferencia de opinión. En una diferencia de opinión no mixta, esto simplemente significa que el punto de vista de una parte no es inmediatamente aceptado por la otra, sino que se encuentra con la duda o la crítica. En una diferencia de opinión mixta, la otra parte adelanta su punto de vista opuesto.
2. En la **etapa de apertura** las partes deciden tratar de resolver la diferencia de opinión. Se asignan los roles de protagonista y antagonista (en una diferencia mixta, hay dos protagonistas y dos antagonistas). También acuerdan acerca de las reglas del debate y los puntos de partida.
3. En la **etapa argumentativa** el protagonista defiende su punto de vista contra la persistente crítica del antagonista adelantando argumentos para oponer las objeciones del antagonista o para remover las dudas del antagonista.
4. En la **etapa de conclusión** las partes evalúan la extensión que alcanzó la resolución de la diferencia de opinión y a favor de quién. Si el protagonista retira el punto de vista, la diferencia de opinión se resuelve a favor del antagonista; si el antagonista abandona sus dudas, es resuelta a favor del protagonista” (van Eemeren y Grootendorst, 1992:37).

Capítulo 2

Elementos de la teoría de la argumentación de Perelman y Olbrechts-Tyteca

2.1. Generalidades

Luis Vega Reñón (2003:9) en la introducción de su libro *Si de Argumentar se Trata*, define con claridad el término argumentar, y lo hace indicando que “es tan natural como conversar”. Y a continuación anota: “Argumentamos cuando damos razones a favor o en contra de una propuesta, para sentar una opinión o rebatir la contraria, para defender una solución o para suscitar un problema”.

Una de las dificultades con las que Perelman luchaba en su quehacer como abogado y filósofo, en un contexto difícil para la razón práctica, dominada por el razonamiento lógico, y lo ilustraba pasado el Juicio de Nüremberg, Perelman (1979:178) en *La lógica jurídica y la nueva retórica* concluye sobre las decisiones judiciales que “la solución buscada no sólo debe poder insertarse en el sistema, sino también revelarse como social y moralmente aceptable para las partes y para el público ilustrado”.

Acto seguido, dicho autor identifica “tres fases en la ideología judicial” (Perelman:1979:178) a saber: la primera hace referencia a la época previa a la Revolución Francesa indicando que “el razonamiento judicial pone el acento sobre el carácter justo de la solución y apenas concede importancia a la motivación, aunque estaba ligado por la regla de justicia que exige el trato igual de casos esencialmente similares”, la segunda menciona los aspectos posteriores a la misma revolución, es decir, “la aproximación entre el derecho y las matemáticas debía garantizar el funcionamiento previsible e imparcial de los tribunales” y, la tercera hace hincapié a los siglos XVII y XVIII en donde le “confía al juez la misión de buscar, para cada litigio particular, una solución equitativa y razonable, aunque demandándole que se

mantenga, para llegar a ello, dentro de los límites de lo que su sistema de derecho le autoriza a hacer”.

Adolfo León Gómez Giraldo (1999:11), relató en *Seis Conferencias sobre Teoría de la Argumentación* otra de esas dificultades padecidas por Perelman, a saber:

A finales de la mitad del siglo se le planteó esta antinomia: o se aceptan los estándares neopositivistas de racionalidad y desterramos la filosofía, el derecho, las ciencias sociales y muchas otras actividades humanas discursivas al mundo de la irracionalidad, es decir, de la expresión, la sugestión, la seducción y, en últimas, la violencia; o bien, se acepta la racionalidad de estas disciplinas y tratamos de descubrir una lógica no formal, más flexible, subyacente en ellas.

Por fortuna, para este autor (Gómez, 1999:12) Perelman “optó por la segunda parte de la antinomia y desde 1948 emprendió, con la profesora Lucie Olbrechts-Tyteca, un proyecto de investigación que duró diez años, encaminado inicialmente a la elaboración de una lógica de los juicios de valor, una lógica de lo preferible”.

Gómez Giraldo, en la conferencia sobre *Qué es la Teoría de la Argumentación*, explica que a ésta se la conoce como la Nueva Retórica; y, en su explicación (1999:35) da varias razones, sin embargo, él se refiere a dos en particular: “Primera, la retórica antigua era una retórica en voz viva y con un público de cuerpo presente, a diferencia de la nueva retórica, que estudia todo tipo de argumentación, oral o escrita. Esa es una primera diferencia con la nueva retórica, que tiene que ver, en la época contemporánea, con la divulgación del libro, del periódico, de los ensayos, de los manuales universitarios, etc.”. En ese sentido, resalta el autor, que se da más relevancia a

lo escrito sobre lo verbal⁷. Con relación a la segunda explicación, Gómez Giraldo (1999:35) apunta a que “la retórica antigua insistía mucho en el aspecto teatral del discurso. El profesor de retórica, además de enseñar el aspecto argumentativo, dialéctico de la teoría, enseñaba el aspecto teatral: la impostación de la voz, el uso de las técnicas corporales, etc.”. En contraposición a la teoría de la argumentación, en razón a que ésta se centra en las técnicas discursivas.

Pedro Posada Gómez (2010:28) en *Argumentación, Teoría y Práctica*, al igual que Gómez Giraldo, subraya “algunas diferencias entre la Nueva retórica y las retóricas antigua y clásica”, a saber:

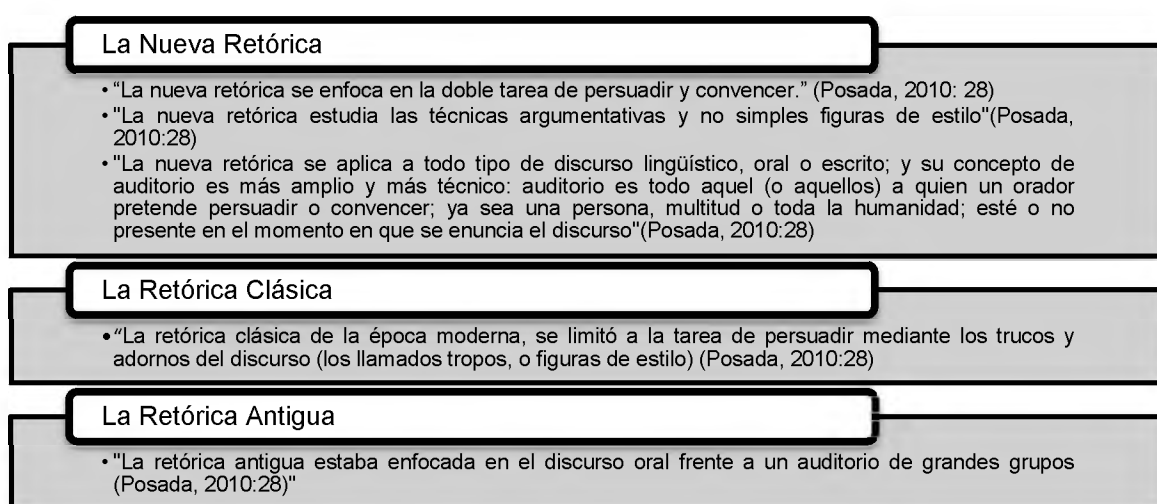


Gráfico 3: Comparación de los conceptos Retórica Clásica, Antigua y Nueva Retórica. Elaboración Posada (2010:28).

Esta evolución muestra los diferentes énfasis del discurso suasorio, según las épocas y la permanente vigencia del quehacer argumentativo y retórico⁸.

Michel Meyer (2013:11) en su *Principia rhetorica, una teoría general de la argumentación*, revela la importancia de las dos obras: *El tratado de la argumentación*, y *Los usos de la argumentación*. Meyer considera que “ambas obras habían sido escritas a modo de

⁷ No obstante lo dicho por el profesor Gómez Giraldo es necesario aclarar que el derecho en Colombia y en numerosos países del mundo ha entrado al sistema oral, tanto en materia penal con el sistema adversarial, público y concentrado (ley 906 de 2000), como en el campo civil con el Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012).

⁸ Aunque en algunos campos el término «retórico» se emplea de manera peyorativa, lo cierto es que este es visto integralmente como el arte de persuadir por excelencia.

reacción ante el estricto logicismo que reinaba entonces en la descripción de la racionalidad”. Este autor (2013:11) estima interesantes los aportes, porque “el derrumbe de las ideologías dio nacimiento esta vez a sociedades pluralistas, en que la libre discusión y la diversidad de opiniones son juzgadas normales y saludables”; así mismo, recuerda (2013:11) que “es primordial ser capaz de convencer, e imponer no resulta grato. Con el paso de las décadas, la democratización de las relaciones humanas y el cuestionamiento de las jerarquías vigentes con miras a su redefinición generaron una sociedad dominada por el imperativo de comunicar”.

2.2 Puntos de partida de la argumentación

Cecilia Dimaté Rodríguez (2013:21) observa que “la teoría de la argumentación que se asume da herramientas que orientan la explicación de este proceso y la existencia (o no) del mismo, como paso fundamental del desarrollo humano”. Y da luces de la dirección que toman, la retórica y la lógica, y de alguna manera la dialéctica.

Igualmente ofrece luces de las formas en que puede ser entendida la argumentación (2013:24) y señalando que “la dirección que toman, la retórica y la lógica, y de alguna manera la dialéctica desde sus orígenes hasta el siglo XX, ubica la teoría de la argumentación como parte fundamental del sistema retórico, al limitarla especialmente al análisis del proceso argumentativo y al análisis del producto”. La autora (2013:24) considera que la argumentación, como proceso argumentativo, “está ligado al discurso argumentado, constituido por actos de habla planificados, terminados, y dirigidos a un público en un marco institucional concreto”; y que la argumentación como análisis del discurso, está centrada en la estructura del discurso: introducción, narración, argumentación, refutación y conclusión.

Gómez G. (1999:23) define la *Teoría de la Argumentación* de Perelman y Olbrechts-Tyteca como aquella “disciplina que estudia las técnicas discursivas que permiten producir o acrecentar la adhesión de un auditorio. Esta producción es la acción de un orador que trata de

lograr la adhesión de un auditorio mediante el uso de estas técnicas discursivas”. El maestro (1999:24) considera que “la teoría de la argumentación no es una disciplina normativa. Es decir, no nos enseña a argumentar de la mejor manera. No es un arte para hacer máximamente eficaz nuestra argumentación. La teoría de la argumentación es una disciplina descriptiva”. Lo anterior quiere decir que no es una receta o un *check list*, con la pretensión de hacer adherir algo a alguien de algo; y aclara (1999:25) que “sólo se vuelve una disciplina normativa en tanto nos enseña los mecanismos argumentativos, buenos o malos, y nos permite sacar una lección de esa explicación”.

Por su parte Roberto Marafioti (2010:154) en publicación conmemorativa de los 50 años de publicación de la Teoría de la Argumentación, puntualiza que la obra de Perelman y Olbrechts-Tyteca (1989:34) “es la más importante y pretende ser una teoría general de la argumentación. Se trata de una recuperación actual de la retórica de Aristóteles; eso lo lleva a proponer la idea de una nueva retórica”. La define como “el estudio de las técnicas discursivas que permiten provocar o aumentar la adhesión de las personas a las tesis que se presentan para su asentimiento”. Y concluye que, para esta teoría, lo central es intentar, por todos los medios, ganar la voluntad de aquellos incluidos en el espacio de la argumentación.

Marafioti hace tres distinciones fundamentales: demostración, argumentación y auditorio; y precisa (2010:154): “la demostración corresponde a la lógica y basta con que se aluda a los procedimientos que permiten que una proposición sea la última de una serie sucesiva de enunciados”; respecto de la argumentación (2010: 155) indica que “remite a la existencia de personas que forman una comunidad efectiva de individuos de quienes se pretende que incrementen la adhesión a las tesis que se le presentan para su asentimiento”. Y, en cuanto al auditorio, considera (2010: 155) que “es el núcleo de su dispositivo”.

Tratando las premisas de la argumentación, Marafioti (2010:156) señala que “se refieren al acuerdo del que se parte para argumentar. En este caso se parte de tipos de objetos de acuerdo que tienen que ver con hechos, verdades, las presunciones y los valores”. Y a propósito de las técnicas distingue entre diferentes tipos de argumentos: “Así se tendrá: argumentos cuasilógicos; basados en la estructura de lo real (enlaces de sucesión y de coexistencia); que fundamentan la estructura de lo real (ejemplo, ilustración y modelo); la disociación de nociones y la interacción de los argumentos”.

2.3 Elementos de la Teoría de la Argumentación

Hasta aquí se han realizado algunas consideraciones generales empero, teniendo en cuenta el objeto del trabajo de grado y el corpus del mismo, a continuación se destacan algunos de sus elementos más relevantes:

2.3.1 Orador

Si bien la Real Academia Española (2017) define el término orador como “persona que habla en público, pronuncia discursos o imparte conferencias de forma elocuente y con estilo elevado”, para Perelman y Olbrechts-Tyteca, en el *Tratado de la argumentación, la nueva retórica* (1989:52), no es suficiente con relatar ciertas experiencias, mencionar ciertos hechos, enunciar cierto número de verdades para suscitar el interés de los posibles oyentes o lectores; sino que es necesario tener cierta calidad para tomar la palabra y ser escuchado; para que, como lo indican en el *Imperio Retórico* (1997:29) lograr “en efecto, un contacto de los espíritus entre el orador y su auditorio”.

Así, sostienen los autores (1989:54) que el contacto establecido entre el orador y su auditorio “no se refiere únicamente a las condiciones previas a la argumentación: también es esencial para todo su desarrollo.” Lo anterior, sin olvidar que el fin ulterior en la argumentación

es obtener la adhesión de aquellos a quienes se dirige, alude por completo al auditorio en el que trata de influir.

2.3.2 Auditorio

Perelman y Olbrechts-Tyteca, en el *Tratado de la argumentación, la nueva retórica* (1989:55) definen al auditorio, visto desde el punto de vista retórico, “como el conjunto de aquellos a quienes el orador quiere influir con su argumentación”.

Los autores realizan una distinción muy sutil: que cada orador piensa, de forma más o menos consciente, en aquellos a los que intenta persuadir y que constituyen el auditorio al que se dirigen sus discursos; y, aclaran (1989:55) “para quien argumenta, el presunto auditorio siempre es una construcción más o menos sistematizada” (...); “pero, para quien se propone persuadir efectivamente a individuos concretos, lo importante es que la construcción del auditorio sea la adecuada para la ocasión”. Así, pues, la construcción referida por Perelman y Olbrechts-Tyteca (1989:56) consiste en “el conocimiento, por parte del orador, de aquellos cuya adhesión piensa obtener es, pues, una condición previa a toda argumentación eficaz”.

En el corpus que se examina, los oradores son los distintos intervinientes procesales que se dirigen, como enunciadores, al juez, según los diferentes momentos del trámite procesal, y a través de los géneros propios, tales como demanda, contestación de la demanda, peritajes, declaraciones, interrogatorios, etc. Cuando el juez toma la palabra él mismo se instaure como orador, como enunciadore, cambiando su rol de enunciatario. El auditorio, igualmente, cambia según quien usa la palabra o escribe el memorial o suscribe el documento. Sobre este proceso de la enunciación, el orador y el auditorio, se volverá más adelante para hacer otras precisiones pertinentes y detallar su ocurrencia.

2.3.3 Premisas de la Argumentación

Un discurso no “empieza de la nada”, no empieza de cero; por ello el orador debe iniciar con algún conocimiento previo sobre el tema a tratar, y así sabrá que será admitido, aceptado y aprobado por sus oyentes.

En este estudio, el caso Financiera FES vs Bancolombia S.A., el conocimiento previo, por parte del orador y su auditorio, versa sobre 1) los procesos ordinarios, y 2) la responsabilidad civil contractual de las entidades financieras.

Las premisas de la argumentación, constituyen ese conocimiento previo del orador y su auditorio, por el cual, se ponen de acuerdo sobre lo que versará su discurso. Tal y como lo afirman Perelman y Olbrechts-Tyteca (1989:119): “el desarrollo de la argumentación, así como su punto de partida, implica la aprobación del auditorio”. Mas no se debe olvidar que así como hay aceptación del conocimiento previo propuesto sobre el tema a tratar, también hay inadmisiones o rechazos de lo ofrecido por parte del orador a su auditorio, en razón a alguna particularidad atribuible a él.

Los acuerdos y premisas de la argumentación pueden ser de varias clases; y Perelman y Olbrechts-Tyteca (1989:120) los agrupan en dos categorías: una relativa a lo real, que comprendería los hechos, las verdades y las presunciones; y otra relativa a lo preferible, que englobaría los valores, las jerarquías y los lugares de lo preferible:

La concepción que se tiene de lo real, dentro de unos límites amplios, puede variar según las corrientes filosóficas que se profesen. Sin embargo, todo lo que se estima que, en la argumentación, se refiere a lo real, se caracteriza por una búsqueda de la validez con miras al auditorio universal. En cambio, lo que trata de lo preferible, lo que determina nuestras elecciones y lo que se conforma a una realidad preexistente, estará vinculado a un punto de vista concreto que sólo puede identificarse con el auditorio particular, por muy vasto que sea.

El acudir a la Administración de Justicia y no a las vías de hecho es el acuerdo básico mínimo del que depende el trámite procesal y, en particular, la justicia rogada, propia de las controversias civiles.

2.3.4 Técnicas Discursivas

Dentro del grupo de las técnicas argumentativas, expuestas por Perelman y Olbrechts-Tyteca, es importante mencionar algunas de las más relevantes, tales como:

El enlace (1989:299) entendiéndolo como “aquellos esquemas que unen elementos distintos y permiten establecer entre estos elementos una solidaridad que pretenda, bien estructurados, bien valorarlos positiva o negativamente”. **La disociación** (1989:299) es decir, “aquellas técnicas de ruptura cuyo objetivo es disociar, separar, desolidarizar, elementos considerados componentes de un todo o, al menos, de un conjunto solidario en el seno de un mismo sistema de pensamiento; la disociación tendrá por resultado modificar semejante sistema variando ciertas nociones que constituyen sus piezas maestras”. **Los argumentos cuasi lógicos** (1989:301) que se pueden entender como “lo mejor posible aproximándolos al pensamiento formal”.

Los argumentos basados en la estructura de lo real (1989:301) estos son “aquellos que se presentan conformes a la naturaleza misma de las cosas”. Los autores (1989:301) aclaran que los argumentos que tienden a fundamentar la estructura de lo real se corresponden a “aquellos que tienen en cuenta el caso particular, los argumentos de analogía que se esfuerzan por reestructurar ciertos elementos del pensamiento conforme a esquemas admitidos en otros campos de lo real”; y, **las técnicas de disociación** (1989:302) “caracterizados sobre todo por los cambios que introduce en las nociones, porque tienden menos a utilizar el lenguaje admitido que a proceder a un modelado nuevo”.

2.4. Gráfica de las Técnicas Argumentativas del Tratado de la Argumentación de Perelman y Olbrechts-Tyteca

El cuadro (ver página siguiente) permite esquematizar las técnicas argumentativas. Se grafican para tener una visión de conjunto de la teoría, pero no se dará cuenta de cada una de ellas, porque ello desbordaría los objetivos de la tesis, no obstante es útil y conveniente, para destacar los alcances y recursos del discurso suasorio.

En el corpus elegido se indicarán algunas de sus ocurrencias para resaltar el uso de las mismas, por las partes procesales, en tanto que sujetos discursivos, que se valen de estrategias para alcanzar sus metas en la polémica judicial.

NEXOS ARGUMENTATIVOS I: LOS ARGUMENTOS CUASILÓGICOS

Cuadro 5.1. Los esquemas argumentativos en la teoría de la argumentación de Ch. Perelman y L. Olbrechts-Tyteca (Adaptado de Roland Schmetz, 4 2000).

Nexos argumentativos			Disociación de nociones
<i>Argumentos cuasilógicos</i>	<i>Argumentos basados en la estructura de lo real</i>	<i>Argumentos que fundan la estructura de lo real</i>	
Incompatibilidad	Nexos de sucesión:	Arg. por ejemplo	
- autofagia - retorsión	Argumento causal	Arg. por ilustración	
Identidad	- Arg. pragmático - Medio-fin - Arg. del despilfarro - Arg. del sacrificio - Arg. de dirección - Arg. de superación	Arg. por el modelo y el anti/modelo	
- tautología - por análisis - por definición			
Regla de justicia		Analogía	
- simple - con reciprocidad		- Simple - Metáfora	
Transitividad	Nexos de coexistencia		
Relación todo/parte	Nexos persona/acto		
- inclusión - división	- Arg. de autoridad - Nexo acto/esencia - Nexo simbólico - Doble jerarquía		
Comparación			
- simple - argumento por el sacrificio			
Probabilidades Pesos y medidas			

Gráfico 4: Los esquemas argumentativos en la teoría de la argumentación de Ch. Perelman y L. Olbrechts-Tyteca (Adaptado de Roland Schmetz, 4 2000). Elaboración Posada (2010:45).

En consecuencia debe tenerse presente la amplitud de los medios retóricos -incluidos tropos y figuras-, cuando de argumentar y persuadir se trata, y teniendo en cuenta las prácticas forenses, los géneros y los modos de organización de los textos requeridos, según las etapas del flujograma procesal (ver pág. 15 de esta tesis).

Capítulo 3

Modelo argumentativo de S. Toulmin

Toulmin indica que en *Los Usos de la Argumentación* su “objetivo era estrictamente filosófico: criticar el supuesto, asumido por la mayoría de filósofos anglosajones, de que todo argumento significativo puede expresarse en términos formales” (Toulmin, 2007:9); y que “de ninguna manera he pretendido exponer una teoría de la retórica ni de la argumentación: mi interés radicaba en la epistemología del siglo xx, no en la lógica informal” (Toulmin, 2007:9).

Con el paso del tiempo, Toulmin, va cambiando su perspectiva del logro obtenido con la presentación de *Los Usos de la Argumentación* y reconoce que “la única originalidad del libro estriba en mi intento de mostrar cómo se llega a semejante conclusión” (Toulmin, 2007:13). Al parecer, dicho autor, en la búsqueda de la crítica a que los argumentos puedan ser planteados de manera formal, indaga sobre “cómo se aplican en la práctica y qué relaciones tienen con los cánones y métodos que se usan cuando, en la vida diaria, evaluamos la validez, la fuerza y el carácter concluyente de los argumentos” (Toulmin, 2007:17-18). Esta es una observación perspicaz que orienta la búsqueda de lo que podríamos denominar el sustrato lógico y profundo del llamado sentido común y las reglas de la experiencia, traídas a un primer plano como objeto de conocimiento y guía de la razón práctica en las relaciones intersubjetivas.

En ese orden de ideas, para Toulmin “será una cuestión central considerar hasta qué punto se puede ciertamente esperar que la lógica sea una ciencia formal y sin embargo retenga la posibilidad de ser aplicada en la evaluación crítica de argumentos reales” (Toulmin, 2007:19) y para ello, en el desarrollo de su trabajo sugiere que “tomemos como modelo propio la disciplina de la jurisprudencia. La lógica, podríamos decir, es una jurisprudencia generalizada. Los argumentos pueden compararse con las demandas judiciales, y las afirmaciones que se realizan y argumentan en contextos extra-legales, con afirmaciones hechas ante los tribunales, mientras que

los casos presentados para apoyar cada tipo de afirmación pueden ser comparados entre sí.” (Toulmin, 2007:24).

Toulmin nos dice que “hay una virtud especialmente destacada en el paralelo entre lógica y jurisprudencia, que contribuye a mantener en el centro del cuadro la función crítica de la razón” (Toulmin, 2007:25); y, manifiesta que “un argumento sólido, una afirmación bien fundamentada y firmemente respaldada, es el que resiste la crítica, aquel para el que se puede presentar un caso que se aproxima al nivel requerido, si es que se ha de merecer un veredicto favorable” (Toulmin, 2007:25).

3.1. El esquema

Para presentar su esquema, Toulmin expone que “quien formula una aseveración está formulando una pretensión: reclama nuestra atención o que le creamos” (Toulmin, 2007:29) y que los “argumentos justificatorios utilizados para apoyar afirmaciones, en las estructuras que pueden tener, en el valor que pueden reivindicar para sí y en el modo en que nos enfrentamos a ellos al clasificarlos, nos formamos un juicio sobre ellos y los criticamos. Creo que se puede argumentar que ésta es, de hecho, la función primaria de los argumentos y que el resto de los usos, las restantes funciones que cumplen los argumentos, son en cierto sentido secundarios y respecto al uso justificatorio primario son parasitarios” (Toulmin, 2007:30).

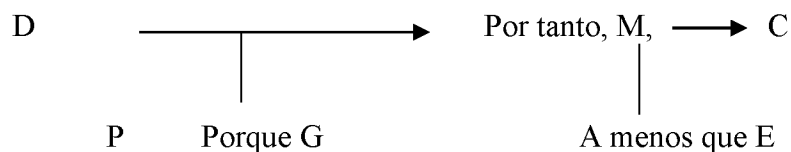
En esa reclamación a nuestra atención, “si se pone en duda la afirmación, debemos ser capaces de apoyarla; esto es, de probarla y demostrar que estaba justificada” (Toulmin, 2007:132). La obra tiene como punto de partida, en la presentación de su esquema, “una distinción establecida: entre la afirmación o conclusión cuyo valor estamos tratando de establecer (C) y los elementos justificatorios que alegamos como base de la afirmación realizada, a los que me referiré como los datos (D)” (Toulmin, 2007:133).

A renglón seguido, sobre las garantías las define “en cierto sentido, incidental y explicativa, pues su objetivo consiste simplemente en registrar explícitamente la legitimidad del paso dado, poniéndolo en relación con la clase más amplia de pasos cuya legitimidad se presupone” (Toulmin, 2007:136).

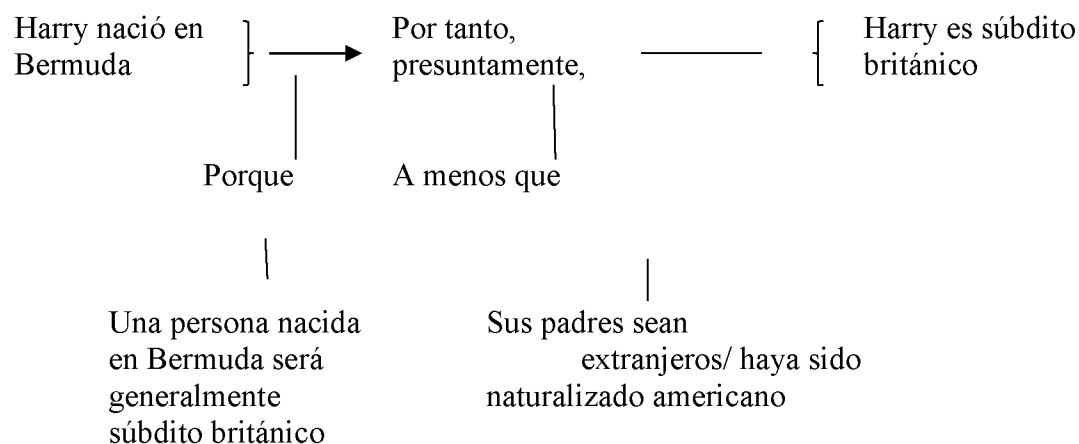
Un esbozo de su esquema es el siguiente:

Las garantías son de diferente clase, por lo que confieren diversos grados de fuerza a las conclusiones que justifican. Algunas garantías permiten aceptar una afirmación de manera inequívoca si se cuenta con los datos apropiados: son garantías que, en los casos adecuados, nos permiten matizar nuestra conclusión con el adverbio <<necesariamente>>; otras nos permiten dar el paso de los datos a las conclusiones, ya sea provisionalmente, ya sujetas a condiciones, excepciones o matizaciones: en estos casos hay que emplear otros términos modales, tales como <<probablemente>> o <<presumiblemente>>. Por consiguiente, puede que no sea suficiente simplemente con especificar sin más los datos, la garantía y la afirmación; también puede ser necesario añadir alguna referencia explícita al grado de fuerza que los datos de los que disponemos confieren a la afirmación realizada en virtud a la garantía. En una palabra: puede que tengamos que incluir un modalizador que matice la afirmación. (Toulmin: 2007:137).

El esquema puede graficarse así (2007:138):

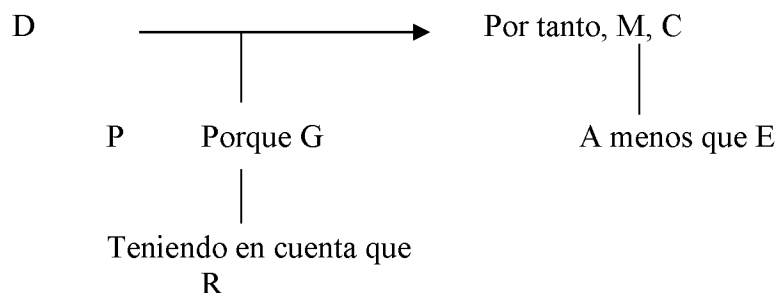


Toulmin ilustra el esquema (2007:138) con el ejemplo de Harry:

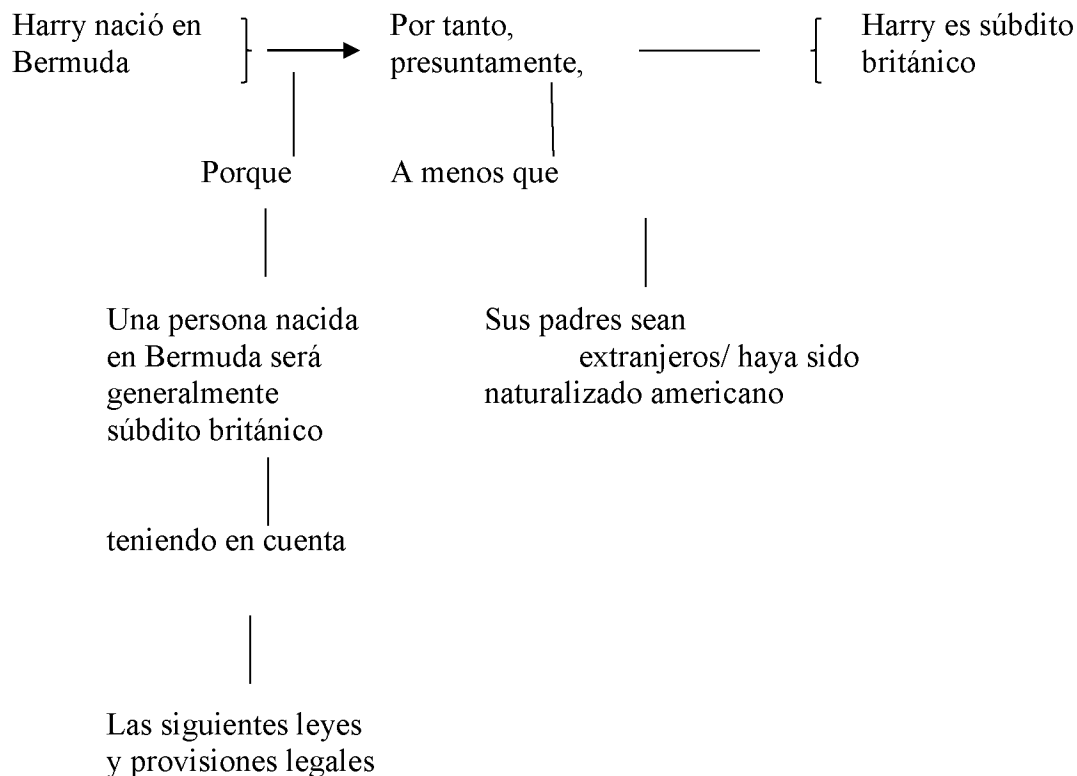


Sin embargo, ese esquema lo completa agregando los <<respaldos>>. Toulmin se interroga cuando piensa en la estabilidad o certeza que le generen las garantías: “¿acaso la garantía no descansa a su vez en otra cosa?” (Toulmin, 2007:140) y para la fuerza del argumento, sugiere que “detrás de las garantías que empleamos habrá normalmente, como nos recuerda este ejemplo, otras certezas, sin las cuales las propias garantías carecerían de autoridad y vigencia; a éstas nos referiremos como el respaldo (R) de las garantías” (Toulmin, 2007:140).

Con la adición de los respaldos, el esquema tiene un cambio, plasmado de la siguiente forma (2007:141):



Con la adición de los respaldos, Toulmin presenta su argumento (2007:142) con el ejemplo de Harry modificado, de la siguiente manera:



Resalta la pertinencia de este modelo para la argumentación jurídica y, particularmente, tratándose de analizar la actividad de los litigantes.

Pedro Posada Gómez (2010:16) en su texto *Argumentación, teoría y práctica* hace una presentación del esquema de Toulmin, y para ello, indica, previamente, que para el autor “un argumento es ya un acto complejo, que involucra varios juicios ligados entre sí; y una argumentación es una actividad aún más compleja que supone defender los argumentos ante un interlocutor; es decir, que supone una actitud dialéctica”⁹.

⁹ Este autor explicita la versión de 1959 observando que, “un análisis más detenido muestra otros cuatro elementos en la estructura de un argumento completo: Los datos (D) apoyan la conclusión (C) con una determinada *fuerza o intensidad*; ésta queda demarcada por el uso de expresiones como “Si D, *posiblemente* C- *seguramente* que C, *con absoluta certeza* C, *tal vez* C, etc.-”. Toulmin llama a estas nociones que indican la fuerza: “calificadores modales” o

Observa Posada Gómez (2010:21):

Me parece importante resaltar los pasos generales que implica la argumentación en el esquema planteado: Basados o fundados en nuestro conocimiento de la realidad, presentamos aseveraciones que consideramos válidas o verdaderas. Urgidos por nosotros mismos, o por los otros, intentamos justificar (con respaldos y garantías) dichas aseveraciones; modalizamos o “medimos” el alcance de nuestra conclusión según la fortaleza que concedemos a nuestros fundamentos y justificaciones adicionales; y, de ser factible, tenemos en cuenta las posibles objeciones y refutaciones de nuestro argumento.

Por su parte el profesor Trujillo Amaya (2007:167) indica que Toulmin se basa en los razonamientos judiciales y en la propia jurisprudencia, a la hora de presentar argumentos; que Toulmin “propone como punto de partida el razonamiento jurídico y el proceso judicial como un modelo de razonamiento práctico a partir del cual podemos comprender las argumentaciones en general y evaluar su adecuación a los contextos donde funcionan, con base en un esquema mínimo”, y destaca la practicidad, operatividad y aplicación de la lógica cuando señala que “su punto de vista es el de la lógica práctica, operativa o aplicada. Según Toulmin la relación entre lógica y jurisprudencia permite comprender el valor de la función crítica de la racionalidad

“modalizadores” (modal qualifications). Estos señalan el grado de adhesión que el orador le concede al nexo entre sus premisas y su conclusión (o el grado de adhesión que solicita para ellas a su auditorio).

Pero los datos y hechos que consideramos en cada caso como premisas, hacen parte de otros tipos de datos y hechos que conocemos previamente (clasificamos cada dato nuevo como un caso semejante a otros anteriores). Ese grupo de hechos, datos, experiencias, recuerdos, etc., “acompañan, apoyan, refuerzan o respaldan nuestra comprensión del dato (o datos) que apoya nuestra aseveración final o conclusión”. A este grupo de datos previos (presupuestos como válidos o verdaderos o verídicos) los llama Toulmin “Respaldos” (*Backing*). A su vez, los hechos que respaldan nuestros datos han sido previamente clasificados, originando reglas, ‘leyes’, reglamentos, códigos, sistemas de pensamiento, que explican ese cúmulo de hechos, etc. Toulmin llama “Garantías” (*warrants*) a este grupo de tesis, leyes, normas, etc. Por otro lado, el hecho de que concedamos una relativa fuerza a nuestras aseveraciones es el reconocimiento implícito de que reconocemos sus posibles debilidades, que podemos concebir la posibilidad de que fueran falsos si otros hechos o datos fueran verdaderos. Estos últimos refutarían, objetarían, debilitarían, invalidarían, nuestra pretensión de verdad, nuestra conclusión. Toulmin llamó a estos posibles hechos “Refutaciones u objeciones” (O) (*rebuttal*). (2010:16).

humana: “Tomemos como modelo la disciplina propia de la jurisprudencia. La lógica, podríamos decir, es una jurisprudencia generalizada. Los argumentos pueden compararse con las demandas judiciales y las afirmaciones que se realizan y argumentan en contextos extra-legales con afirmaciones hechas ante los tribunales”.

La cita extrae lo esencial de la fundamentación y razón de ser del esquema propuesto.

Otra mirada complementaria, la de Luis Vega Reñón, coincide con las observaciones de la mayoría de los exégetas y críticos del esquema en referencia. Vega Reñón (2003:24) examina este esquema, anotando que se trata de una estructura invariante que:

En su versión básica esta estructura comprende: [i] una tesis, opinión o pretensión, que es objeto de la argumentación o aquello de lo que se procura convencer a alguien por esta vía, y que descansa en [ii] unos hechos o datos, cuyo empleo en calidad de razones o pruebas viene justificado por [iii] una garantía o regla general que responde de la inferencia -por común implícita- de [i] a partir de [ii]. La versión más desarrollada puede incluir: [iv] respaldos, ya sean fundamentos de las reglas de garantía o ya sean datos complementarios; [v] calificadores que matizan la fuerza de las razones o los argumentos aducidos o el alcance de la conclusión o pretensión; [vi] reservas o cautelas suplementarias. (2003:24).

El autor, al estudiar el esquema, observa que Toulmin (y Perelman) oponen, al modelo canónico de la lógica formal estándar, un modelo alternativo cortado por el patrón de la argumentación jurídica y de la justificación jurisprudencia, al que este trabajo acude para validar su pertinencia y eficacia. Y, en este mismo sentido, es conveniente traer a colación la observación del profesor Gómez Giraldo (2008:15-16) quien considera que el silogismo toulminiano no es el del juez sino el del litigante. He aquí sus razones:

1) La escogencia del nombre de la conclusión del argumento, claim, que además de significar afirmación, técnicamente en derecho quiere decir pretensión o demanda. Quien plantea una pretensión o una demanda es la parte, no el juez.

2) En el texto ya citado, página 7 del original inglés, dice: “Los argumentos se pueden comparar con procesos legales, y las pretensiones que hacemos a favor de las cuales argumentamos en contextos extralegales se pueden comparar con las demandas (claims) hechas en las cortes”. (p. 24 edición castellana)

3) También, en la página 8, ya citada, dice: “un argumento sensato, una conclusión (claim) bien fundada (well grounded) y firmemente apoyada (firmily backed) es una que se sostendrá frente a la crítica”, una conclusión que se presentará “como el modelo (o paradigma) requerido para merecer un veredicto favorable”. (p. 25 de la misma edición)

4) Y, por último, de manera contundente, en la página 8 concluye: “Uno podría aún estar tentado a decir que nuestras afirmaciones extralegales tienen que ser justificadas, no delante de los jueces de su majestad inglesa, sino delante del tribunal de la razón”.

“En síntesis, creo que Toulmin redujo la riquísima analogía jurídica a una parte, la procesal y la del litigante, y dejó de lado la función del juez, que es el que dice la justicia”. Gómez Giraldo (2008:15-16)

3.2. Su aplicación al corpus

Contrastando el modelo con el *corpus*, tenemos lo siguiente, tomando la demanda y la contestación de la misma, para ilustrar el caso:

3.2.1. La demanda

-Datos

La Financiera FES S.A. en el año de 1999, celebró el contrato de cuenta corriente bancaria No. 801-026718-52 con Bancolombia S.A.; por lo anterior, la primera, adquirió la

calidad de cuenta correntista y la facultad de consignar sumas de dinero y cheques y de disponer de sus saldos mediante el giro de cheques; y, el segundo, se obligó a recepcionar los depósitos y a realizar los pagos de los cheques que constituyen el movimiento de la cuenta, tomando las medidas de control y revisión técnica que el cumplimiento de dicho contrato le impone.

En virtud del referido contrato se comprometieron las partes a cumplir los manuales de funciones y procedimientos del banco, y a autorizar las firmas para impartir la orden de pago contra dicha cuenta corriente, habiendo recaído dicha autorización en las señoras Aída Bermúdez y Nancy Naranjo, debidamente registradas en Bancolombia S.A.

En el año 2000, la Financiera FES S.A., informó oportunamente a Bancolombia S.A. sobre la adición de una tercera persona autorizada: el señor Héctor Trujillo, para emitir las órdenes de pago con cargo a la cuenta corriente.

Sin que mediara solicitud válida e idónea de parte de la Financiera FES S.A., expresada por las personas autorizadas para tal fin, Bancolombia S.A. generó en el año 2000, tres (3) cheques de gerencia, con cargo a la cuenta corriente, por valores de cinco millones doscientos ocho mil pesos (\$5.208.000); treinta y nueve millones quinientos setenta y ocho mil pesos (\$39.578.000); y, cuarenta y cuatro millones setecientos ochenta y seis mil pesos (\$44.786.000).

Mediante comunicación la Financiera FES S.A. le solicita a Bancolombia S.A. las aclaraciones respectivas sobre la expedición de los tres cheques, pues no contienen las firmas de las personas autorizadas para emitir las órdenes de creación y pago de dichos cheques, incurriendo Bancolombia S.A. en error grave. Por su parte Bancolombia S.A. le hizo saber a la Financiera FES S.A., que había una comunicación por parte de esa empresa; en ese sentido, sin embargo tal solicitud, no tenía las firmas de las personas autorizadas.

La Financiera FES S.A. manifestó a Bancolombia S.A. que había actuado con negligencia y descuido, ya que de acuerdo con los principios que inspiran la teoría del riesgo creado, debía

someter la comunicación a los exámenes técnicos indispensables. Esta situación generó el incumplimiento del contrato de cuenta corriente, de lo cual surge la obligación de indemnizar el daño que con la conducta del Bancolombia S.A. le ocasionó a la Financiera FES S.A.

- Dado que (soportes)

Así lo establecen los artículos 1603, 1604 y siguientes del Código Civil, los artículos 732, 864, 871, 884, 1382 y 1391 del Código de Comercio, y el libro III, título XXI, capítulos I y II del Código de Procedimiento Civil.

- Ya que (garantías)

En las pruebas documentales se encuentra la copia de la solicitud de vinculación de personas jurídicas, en donde se realizó la apertura de la cuenta corriente No. 801-026718-52, la cual hace las veces de contrato; asimismo, la copia de las tarjetas de registro de firmas autorizadas para la expedición con destino a Bancolombia S.A. de las órdenes de pago contra la respectiva cuenta corriente; la copia del reglamento de pagos a terceros del manual de funciones y procedimientos. En especial obra la copia de la carta fechada 14 de enero de 2000 con la cual se autoriza la firma del funcionario Héctor Trujillo para la formulación de las órdenes de pago. Así mismo existe copia simple de la carta apócrifa, fechada a febrero 28 de 2000, la cual no proviene de la Financiera FES S.A., ni de los funcionarios autorizados para impartir con destino a Bancolombia S.A. órdenes de pago contra la aludida cuenta.

De igual modo, la copia de la carta fechada el 10 de marzo en la cual la Financiera FES S.A. solicitó a Bancolombia S.A. la aclaración sobre el cargo a la cuenta corriente No. 801-026718-52 y la correspondiente restitución del dinero. De la misma manera, se encuentra copia de la carta de mayo 29 de 2000 por medio de la cual Bancolombia S.A. respondió negativamente al reclamo de pago de la Financiera FES S.A., entre otros.

Respecto de las pruebas testimoniales se recaudaron las correspondientes a las señoras Aída Bermúdez, Nancy Naranjo, Lais Salguero y el señor Héctor Trujillo y la declaración de parte a la señora Nelly Rojas.

-En consecuencia (modalizador)

Bancolombia S.A. es civilmente responsable.

-A menos que (objeción)

La Financiera FES S.A. le informara a Bancolombia S.A. que había una comunicación por parte de esa empresa con las firmas de las personas autorizadas.

-Conclusión

Bancolombia S.A. incumplió el contrato de cuenta corriente al haber expedido y debitado, a cargo de la Financiera FES S.A. para el pago a terceros, indebidamente y sin causa válida alguna, los cheques de gerencia por valores de cinco millones doscientos ocho mil pesos (\$5.208.000); treinta y nueve millones quinientos setenta y ocho mil pesos (\$39.578.000); y, cuarenta y cuatro millones setecientos ochenta y seis mil pesos (\$44.786.000).

Bancolombia S.A. es civilmente responsable, conforme al contrato, de los perjuicios que, por razón de la expedición, débito y pago de los cheques de gerencia, le irrogó a la Financiera FES S.A.; por lo que se debe condenar al pago de la indemnización de los perjuicios, el débito indebido de los cheques generados sin la debida autorización, más el valor de los cheques pagados.

3.2.2. La contestación

Por su parte la entidad bancaria por intermedio de apoderado presentó así su teoría del caso. Veámosla, examinada conforme al Esquema de Toulmin:

-Datos

El hecho de apertura de una cuenta corriente implica el surgimiento de unas obligaciones legales y contractuales, y no se pactó un control adicional al que legalmente el banco está obligado para la visación de cheques.

El manual de funciones y procedimientos de Bancolombia S.A. requería de dos firmas calificadas como clase A, para realizar las operaciones que se objetan. La comunicación enviada por parte de la Financiera FES S.A. a Bancolombia S.A. se indicaba que el señor Héctor Alfonso Trujillo, realizaría un reemplazo, sin indicar el lapso del mismo, sin que se variaran las condiciones de manejo de la cuenta corriente. Nunca se acordó la necesidad de tres firmas para realizar la solicitud de expedición de cheques.

Los cheques se libraron con base en una autorización que reunía los requisitos pactados con el cliente y por tal razón no se realizó el reembolso solicitado, los cheques se libraron porque el documento donde se solicitó su expedición reunía todos los requisitos pactados con el cliente.

-Ya que (garantías)

Así lo establece los artículos 769, 831 y 835 del Código de Comercio.

-Dado que (soportes)

En las pruebas, como la declaración de parte del representante legal de la Financiera FES S.A.

-En consecuencia (modalizador)

BANCOLOMBIA S.A. no es civilmente responsable.

-A menos que (objeción)

Bancolombia S.A. generara el pago de los cheques de gerencia sin el lleno de los requisitos para la debitación de la cuenta corriente; es decir, sin las firmas de las personas autorizadas.

-Conclusión

Las obligaciones pactadas con la parte actora se cumplieron conforme a lo convenido en el contrato y el manual de pagos, al tener el documento dos firmas clase A, los sellos, la papelería que utiliza la entidad para estas transacciones y autorizarse a un tercero para realizar la gestión.

La culpa, exclusiva de la víctima, fue la causa del pretendido perjuicio, razón por la cual no se puede imponer a Bancolombia S.A. la indemnización que se persigue con esta acción, y no existen elementos que comprometan la responsabilidad del banco.

Como puede apreciarse de la esquematización de las dos tesis presentadas, éstas son contrarias: la tesis de la parte demandante (Financiera FES S.A.) afirma la ilegalidad del pago; y, la parte demandada (Bancolombia S.A.), refuta afirmando la legalidad. Las partes despliegan sus acciones en el trámite del proceso declarativo conforme a sus estrategias constituyendo una polifonía en la cual cada una hace oír sus intereses. En otro apartado de la tesis se profundizará en la forma cómo opera el auditorio y el rol atribuido legalmente a los funcionarios que conocen y deciden el caso, tanto en primera como en segunda instancia.

Capítulo 4

Nociones y conceptos operativos provenientes de las ciencias del lenguaje

En esta monografía se parte de las prácticas sociales, ocupando el derecho un campo muy importante en la interacción de los ciudadanos y en razón de los múltiples conflictos que suceden dentro de la organización social. Estas prácticas son discursivas y son para esta investigación, entendidas como prácticas jurídicas que dan lugar a géneros en las cuales se producen textos.

En un proceso, y para nuestro caso dentro del proceso ordinario de la Financiera FES S.A. contra Bancolombia S.A., ocurren -se hacen presentes- una serie de géneros textuales en el trámite procesal, como lo son el poder, la demanda, notificaciones, la contestación, la práctica de pruebas, autos de trámite o sustanciación e interlocutorios, alegatos de conclusión, sentencias y recursos. La tesis examina las características de éstos géneros y su relación con los modos de organización del discurso.

Este último aspecto, es de gran trascendencia e importancia por cuanto permite mostrar cómo las partes, los sujetos procesales, planean sus estrategias para valerse de éstos géneros con propósitos suasorios. El análisis de los textos muestra de manera notoria y relevante que, según las oportunidades, se hace mayor énfasis de uno u otro modo en la descripción de estados, en la narración de hechos o el despliegue de argumentos persuasivos o disuasorios, con el propósito de ganar la adhesión del funcionario a la tesis propuesta a efecto de llegar a la meta, conseguir sus objetivos, haciendo triunfar la respectiva teoría del caso.

Capítulo 5

El proceso ordinario y el discurso suasorio

5.1. El uso del lenguaje. Acciones y estrategias discursivas

Luis Vega Reñón (2003) nos recuerda que “argumentar es algo tan natural como conversar y que toda forma de argumentación es una forma de conversación; que argumentamos cuando damos razones en favor o en contra de una propuesta para sentar una opinión o rebatir en contraria, para defender una solución o suscitar un problema”.

Javier Tafur González (2017) quien eligiera para su tesis doctoral en Humanidades, Cohorte análisis del discurso, el proceso Isaacs 1861-1864, puntualiza que “la argumentación tiene relevancia en el derecho y muy especialmente en el campo de la polémica judicial, es por ello, y por sus profundas implicaciones pragmáticas y humanistas que se ha elegido su estudio en un enfoque semiótico jurídico con el aporte integrado de las diferentes ciencias del lenguaje”.

Es muy importante la relevancia de la argumentación en el ámbito de la polémica judicial, además de dar razones en favor o rebatir las contrarias, porque permite el estudio de la triada aristotélica en sus discursos.

Se diría que en la actualidad la analítica, la dialéctica y la retórica de alguna manera hacen aportes concurrentes y tienen puntos en común superando estancos o compartimientos aislados en los que en tiempos pasados se las quiso ubicar, por lo que hoy se observa junto a pruebas racionales (demostraciones) debates razonables mediante discriminación de actuaciones buenas o malas (falaces) mediante análisis pragmáticos y contextuales, junto a discursos suasorios (persuasión, disuasión) en los procesos de comunicación personal, y el ejercicio de recursos para inducir creencias, disposiciones o acciones. (2017:7).

Vemos, cómo Vega Reñón rescata la triada aristotélica, y a partir de ella, nos presenta al discurso suasorio, en tanto efectos de persuasión y/o disuasión, en los procesos de comunicación personal con el fin de inducir creencias, disposiciones o acciones. Así pues, para atribuírsele la característica suasoria al discurso, aquel (orador) debe ser capaz de generar efectos patémicos (emocionales) en el auditorio con fines persuasivos o disuasivos.

Vega Reñón (2003:164) dice que “el umbral mínimo de éxito de una argumentación suasoria en uno u otro sentido, consistirá en lograr la aquiescencia o el consentimiento del interlocutor -o del lector o, en fin, de todos los miembros de un público- a una propuesta. Su triunfo máspreciado sería el convencimiento”. Los efectos suasorios en la polémica judicial son relevantes, a propósito de la inducción o la disposición a algo. El Juez, operador judicial, es el encargado de poner fin a la controversia suscitada entre el protagonista y antagonista mediante una sentencia, previo a un recorrido de pasos procesales: alegaciones, pruebas, etc., y es en esa providencia, en donde, se puede analizar, si efectivamente, fue seducido o no por el discurso de alguna de las partes, y “todo eso tiene lugar especialmente cuando la argumentación consiste en una transmisión exitosa o fallida de convicciones.” (Vega, 2003: 165).

Es clara la distinción entre el lenguaje como sistema, y el uso del lenguaje; y, el mismo criterio opera tratándose de la ley y la aplicación de las normas propias del proceso ordinario, las cuales entran en funcionamiento al iniciarse el procedimiento propiamente dicho, y en función de las estrategias, tácticas y recursividad de las partes frente a los hechos y las pretensiones. Es aquí donde el discurso suasorio y las técnicas de argumentación entran en acción con su puesta en marcha por las partes procesales –en tanto que sujetos discursivos-, con el propósito de persuadir para alcanzar sus metas, y cuyo arsenal teórico hemos reseñado con antelación, en los capítulos precedentes.

5.2.Caracterización de las partes procesales:

a) Bancolombia S.A.

Tal como se hizo inicialmente con algunas nociones de orden legal y procedimental es del caso dar al lector de la tesis algunos conceptos propios del sector financiero para comprender detalles de esta polémica y, particularmente, de las características de las dos entidades antagónicas:

-Entidad financiera

Para precisar algunas nociones de las personas jurídicas que intervienen en este trabajo de investigación, es conveniente tener presente que **la entidad financiera** “es definida como un intermediario del mercado financiero. Las entidades financieras pueden ser bancos, cajas de ahorros o cooperativas de crédito, es decir, intermediarios que administran y prestan dinero; o empresas financieras, un tipo distinto de intermediarios financieros que, sin ser bancos, ofrecen préstamos o facilidades de financiamiento en dinero” (Wikipedia, 2017).

-Mercado financiero

Por otra parte, el mercado financiero, visto desde la óptica de la economía, se define como:

Un espacio (físico o virtual o ambos) en el que se realizan los intercambios de instrumentos financieros y se definen sus precios. En general, cualquier mercado de materias primas podría ser considerado como un mercado financiero si el propósito del comprador no es el consumo inmediato del producto, sino el retraso del consumo en el tiempo. Los mercados financieros están afectados por las fuerzas de oferta y demanda. Los mercados colocan a todos los vendedores en el mismo lugar, haciendo así más fácil encontrar posibles compradores. A la economía que confía ante todo en la interacción entre compradores y vendedores para destinar los recursos se le llama economía de

mercado, en contraste con la economía planificada./ Los mercados financieros, en el sistema financiero, facilitan: / El aumento del capital (en los mercados de capitales)./ La transferencia de riesgo (en los mercados de derivados)./ El comercio internacional (en los mercados de divisas)./ Son usados para reunir a aquellos que necesitan recursos financieros con aquellos que los tienen. (Wikipedia, 2017).

Es pertinente observar que el mercado financiero en Colombia está conformado por:

- **Establecimientos de Crédito:** Instituciones financieras cuya función principal consiste en captar en moneda legal recursos del público, ya sea en depósitos a la vista (cuentas de ahorro, corriente) o a término (CDT y CDAT'S), para colocarlos nuevamente a través de préstamos, descuentos, anticipos u otras operaciones activas de crédito. Son establecimientos de crédito:

- **Establecimientos Bancarios:** Tienen por función principal la captación de recursos en cuenta corriente bancaria así como también la captación de otros depósitos a la vista o a término, con el objeto primordial de realizar operaciones activas de crédito.

- **Corporaciones Financieras:** Tienen por objeto la movilización de recursos y la asignación de capital para promover la creación, reorganización, fusión, transformación y expansión de cualquier tipo de empresas así como para participar en su capital, promover la participación de terceros, otorgarles financiación y ofrecer servicios financieros que contribuyan a su desarrollo.

- **Compañías de Financiamiento:** Su función principal es la de captar recursos del público con el propósito de financiar la comercialización de bienes y servicios y realizar operaciones de arrendamiento financiero o leasing.

- **Cooperativas Financieras:** Adelantan actividad financiera en los términos de la Ley que los regula.

Sociedades de Servicios Financieros: Sociedades que tienen por función la realización de las operaciones previstas en el régimen legal que regula su actividad, si bien captan recursos del ahorro público, por la naturaleza de su actividad se consideran como instituciones que prestan servicios complementarios y conexos con la actividad financiera. Son sociedades de servicios financieros: **Sociedades Fiduciarias, Almacenes Generales de Depósito, Sociedades Administradoras de Pensiones y Cesantías y Sociedades de Capitalización**

Entidades Aseguradoras: Su objeto es la realización de operaciones de seguro, bajo las modalidades y los ramos facultados expresamente. Son entidades aseguradoras: **Compañías de Seguros, Compañías de Reaseguros y Cooperativas de Seguros.**

Intermediarios de Seguros y Reaseguros: Son intermediarios de seguros: **Corredores de Seguros, Agencias de Seguros, Agentes de Seguros y Corredores de Reaseguros.** (Coltefinanciera, 2017).

-La banca

Dado que en el corpus elegido una de las partes es justamente una entidad bancaria, es del caso tener en cuenta lo que ésta significa, en los términos en los cuales se define, como:

...una institución financiera que se encarga de administrar el dinero de unos para prestarlo a otros. La banca, o el sistema bancario, es el conjunto de entidades o instituciones que, dentro de una economía determinada, prestan el servicio de banco o banca./ El primer banco moderno fue fundado en Génova, Italia en el año 1406, su nombre era Banco di San Giorgio. Los primeros bancos aparecieron en la época del renacimiento.

Las operaciones típicas de los bancos son las pasivas (para captar dinero de personas e instituciones) y las activas (prestar ese dinero a terceros exigiendo un coste mayor del que pagan por sus operaciones de captación de pasivos).

Operaciones pasivas

Se trata de operaciones por las que el banco capta, recibe o recolecta dinero de las personas. /Las operaciones de captación de recursos, denominadas operaciones de carácter pasivo se materializan a través de los depósitos bancarios, que pueden clasificarse en tres grandes categorías:/ **-Cuentas corrientes**,/ -Cuenta de ahorro o libreta de ahorros,/ - Depósito a plazo fijo.

Operaciones activas

La colocación es lo contrario a la captación. La colocación permite poner dinero en circulación en la economía; es decir, los bancos generan nuevo dinero del dinero o los recursos que obtienen a través de la captación y, con éstos, otorgan créditos a las personas, empresas u organizaciones que los soliciten. /Por dar estos préstamos el banco cobra, dependiendo del tipo de préstamo, unas cantidades de dinero que se llaman intereses (intereses de colocación) y comisiones./ Al diferencial entre lo que los bancos cobran por el dinero que prestan y el que abonan a los que les ceden sus ahorros en depósito, se le llama diferencial de tipos de interés, y junto con los ingresos por comisiones bancarias constituyen el negocio bancario. (Consumoteca, 2017)

-Bancolombia S.A.

Los datos anteriores contribuyen a dar cuenta del perfil de las partes, y especialmente a caracterizar el *ethos*, toda vez que este es, conjuntamente con el *logos* y el *pathos*, un elemento esencial del análisis del discurso tanto desde la perspectiva de Aristóteles, como para la Nueva Retórica, como se ha enunciado anteriormente. Por esta misma razón es del caso ocuparse específicamente de Bancolombia.

Acudiendo a la información registrada en Wikipedia se observa que Bancolombia es:

una organización financiera colombiana, perteneciente al Grupo Sura, a su vez parte del Grupo Empresarial Antioqueño, es el banco privado más grande del país (por el tamaño de su patrimonio y activos) y uno de los más grandes de América. Su centro de operaciones se encuentra en la ciudad de Medellín. Bancolombia en 2010 consolidó más de 7.000.000 de clientes, representando el 20 % del mercado bancario colombiano, siendo así el banco más grande de Colombia. (Wikipedia, 2017).

5.3.Caracterización de las partes procesales:

b) Financiera FES S.A.

Continuando con estos mismos criterios corresponde dar cuenta de la caracterización etótica de la Financiera FES. En el portal de El Tiempo, en artículo publicado el 30 de octubre de 1995, se la describe en los siguientes términos:

La Corporación Financiera S.A. CORFES, es un establecimiento de crédito creado en diciembre de 1967 en Bogotá donde se encuentra su domicilio principal, y tiene oficinas en las ciudades de Cali y Medellín.

La misión de la Corporación es satisfacer con efectividad las necesidades financieras de los clientes, ofreciendo productos y servicios oportunos de óptima calidad. / Entre sus principales accionistas se encuentra la Fundación para la Educación Superior FES (51,62 por ciento) y la Fundación Antonio Restrepo Barco (48,37 por ciento)./ A pesar de las altas tasas de interés que caracterizaron el mercado desde finales de 1994, la Corporación logró mejorar su Margen de Intermediación Bruta, gracias a un adecuado manejo financiero (...). (El Tiempo, 2017). Para reducir costos operativos y ampliar su clientela, la firma FES Leasing se fusionó a la Fundación FES, la compañía de financiamiento comercial. 24 de agosto de 1996. (El Tiempo, 2017).

Si bien Gómez G. (1999:41) nos reitera que el auditorio es “aquel o aquellos a quienes el orador intenta persuadir”, la Financiera FES S.A. y Bancolombia S.A., al momento de alguna reclamación previa a la polémica judicial, fueron orador y auditorio particular recíprocamente. Previa a la radicación de la demanda, por parte de la Financiera FES S.A., ésta debió reclamar a Bancolombia S.A. por infringir el contrato de cuenta corriente existente entre ellos y, el resarcimiento del dinero pagado indebidamente por la entidad financiera.

Bancolombia S.A. por su parte, manifestó que la entidad obró conforme al contrato de cuenta corriente y que su proceder fue acorde a lo convenido y que el pago realizado, en su criterio fue válido y, por ende, no debía responder por suma alguna.

Gómez G. (1999:46) nos indica que, en pleitos judiciales, polémicas judiciales:

También las decisiones jurídicas se justifican frente a auditorios diferentes, porque fuera del derecho internacional (que es una utopía hasta el momento ya que sólo existe en campos muy restringidos), los derechos son nacionales, después de que se entronizaron las nacionalidades. Así las instituciones jurídicas tengan mucho en común, tienen muchas cosas *sui generis*. Desde este punto de vista podemos hablar de auditorios particulares. Estos auditorios particulares son auditorios reales.

5.4. Retratos de intención y constitución etótica de los sujetos discursivos

5.4.1. Retrato de Jorge Enrique Silva Herrera

Agente	Representante legal de la Financiera FES S.A., otorga poder. Es la parte demandante, protagonista, actante en la polémica judicial.
Acción	Acceder a la justicia en búsqueda de la satisfacción de una pretensión mediante un proceso ordinario de mayor cuantía, por responsabilidad civil contractual.
Motivo	Mediante sentencia judicial se declare que Bancolombia S.A. es responsable del incumplimiento del contrato de cuenta corriente.

Móvil	Resarcimiento de la suma de \$44.786.000.00 de la Financiera FES S.A., indexación e intereses moratorios.
Estatus	Cliente contratante de la cuenta corriente de Bancolombia S.A. No. 801-026718-52.
Rol	Demandante, protagonista.
Géneros	Contrato comercial, contrato prestación de servicios profesionales, poder al abogado para actuar en nombre y representación de la FES S.A.
Modos	Narrativo, descriptivo, argumentativo.
Tipo	Jurídico.
Subtipo	Polémica judicial.

5.4.2. Retrato de Danilo Hernando Gómez Gómez, apoderado judicial de la FINANCIERA FES S.A.

Agente	Abogar por los intereses de la Financiera FES S.A.
Acción	Representación judicial de la Financiera FES S.A. en el proceso ordinario de la Financiera FES S.A.vs Bancolombia S.A. rad. 200100156.
Motivo	Ejercicio de la abogacía y representación judicial.
Móvil	Prestar servicios profesionales de asesoría jurídica a cambio de honorarios.
Estatus	Apoderado de la parte demandante, protagonista.
Rol	Poner su “saber hacer” cognitivo y pragmático al servicio del cliente contratante en la representación judicial, dentro del proceso ordinario de mayor cuantía.
Géneros	Contrato, poder, demanda, memoriales, alegaciones, recurso de apelación.
Modos	Descriptivo, narrativo, argumentativo.
Tipo	Jurídico.
Subtipo	Polémica judicial.

5.4.3. Retrato de Aída Dolly Bermúdez

Agente	Jefe de operaciones zona sur de la Financiera FES S.A.
Acción	Declarar en el proceso ordinario de mayor cuantía como testigo de la Financiera FES S.A.
Motivo	Dar testimonio de los sucesos padecidos por la Financiera FES S.A. al sustraerse de su cuenta corriente No. 801-026718-52, la suma de \$44.786.000.oo.
Móvil	Persona autorizada con su firma para emitir órdenes de creación y pago de cheques.
Estatus	Empleada de la Financiera FES S.A.
Rol	Testigo, medio de prueba de la parte demandante.
Géneros	Declaración de parte.
Modos	Descriptivo, narrativo, argumentativo.
Tipo	Jurídico.
Subtipo	Polémica judicial.

5.4.4. Retrato de Nancy Naranjo González

Agente	Jefe de operaciones de tesorería de la Financiera FES S.A.
Acción	Declarar en el proceso ordinario de mayor cuantía como testigo de la Financiera FES S.A.
Motivo	Dar testimonio de los sucesos padecidos por la Financiera FES S.A. al sustraerse de su cuenta corriente No. 801-026718-52, la suma de \$44.786.000.oo.
Móvil	Persona autorizada con su firma para emitir órdenes de creación y pago de cheques.
Estatus	Empleada de la Financiera FES S.A.
Rol	Testigo, medio de prueba de la parte demandante.

Géneros	Declaración de parte.
Modos	Descriptivo, narrativo, argumentativo.
Tipo	Jurídico.
Subtipo	Polémica judicial.

5.4.5. Retrato de Héctor Alfonso Trujillo

Agente	Trabajador de la Financiera FES S.A.
Acción	Declarar en el proceso ordinario de mayor cuantía como testigo de la Financiera FES S.A.
Motivo	Dar testimonio de los sucesos padecidos por la Financiera FES S.A. al sustraerse de su cuenta corriente No. 801-026718-52 la suma de \$44.786.000.00
Móvil	Persona autorizada con su firma para emitir órdenes de creación y pago de cheques
Estatus	Trabajador de la Financiera FES S.A.
Rol	Testigo, medio de prueba de la parte demandante.
Géneros	Declaración de parte.
Modos	Descriptivo, narrativo, argumentativo.
Tipo	Jurídico.
Subtipo	Polémica judicial.

5.4.6. Retrato de Nelly Echeverry Rojas

Agente	Representante legal de Bancolombia S.A. Es la parte demandada, antagonista, oponente en la polémica judicial.
Acción	Oponerse, defenderse del ejercicio de la acción interpuesta por parte de la demandante Financiera FES S.A.
Motivo	Mediante sentencia judicial se absuelva a Bancolombia S.A. del presunto incumplimiento del contrato de cuenta corriente No. 801-026718-52.

Móvil	Se reconozca que Bancolombia S.A. obró correctamente dentro de los protocolos establecidos para el funcionamiento de la cuenta corriente No. 801-026718-52.
Estatus	Contratista de la cuenta corriente de Bancolombia S.A.
Rol	Demandado, antagonista, opositor.
Géneros	Poder.
Modos	Narrativo, descriptivo.
Tipo	Jurídico.
Subtipo	Polémica judicial.

5.4.7. Retrato de Iván Ramírez Wurttemberger

Agente	Abogar por los intereses de Bancolombia S.A.
Acción	Representación judicial de Bancolombia S.A., en el proceso ordinario de la Financiera FES Vs Bancolombia S.A., 200100156.
Motivo	Ejercicio de la abogacía y representación judicial.
Móvil	Prestar servicios profesionales de asesoría jurídica a cambio de honorarios.
Estatus	Apoderado de la parte demandada, antagonista, opositor.
Rol	Poner su “saber hacer” cognitivo y pragmático al servicio del cliente contratante en la representación judicial en el proceso ordinario de mayor cuantía.
Géneros	Contrato de prestación de servicio, poder, contestación, alegaciones, recurso de apelación.
Modos	Descriptivo, narrativo, argumentativo, empleados en la contestación de la demanda, en las alegaciones y en la interposición del recurso de apelación.
Tipo	Jurídico
Subtipo	Polémica judicial.

5.4.8. Retrato de Jorge Jaramillo Villareal

Agente	Funcionario revestido de jurisdicción y competencia para revisar y decidir la controversia suscitada en la sentencia de primera instancia ¹⁰ entre la Financiera FES S.A. y Bancolombia S.A.
Acción	Elaborar ponencia y presentarla ante la Sala Civil de Decisión.
Motivo	Le corresponde a la Sala Civil de Decisión del Tribunal Superior de Cali, a la que se le denomina <i>Ad-quem</i> , dirimir de manera colegiada en segunda instancia la controversia sometida a decisión del Estado.
Móvil	Aplicación de la Ley al caso concreto. Juicio de subsunción.
Estatus	Magistrado Ponente del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali. Miembro de la Sala Civil de Decisión.
Rol	Administrar justicia en nombre de la República de Colombia.

¹⁰ Nota Aclaratoria: A continuación se transcriben los textos constitucionales y legales que consagran y regulan el debido proceso y el principio de la doble instancia.

El artículo 29 de la Constitución Nacional (www.corteconstitucional.gov.co) consagra como derecho fundamental el debido proceso, cuyo tenor es el siguiente: “*El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio*”.

Por su parte el artículo 31 de la misma Carta Fundamental (www.corteconstitucional.gov.co) consagra: “*Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley. El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único*”. Y de manera puntual el Código General del proceso (<http://www.legismovil.com>), en su art. 320 dispone: “El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión./ Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 71”.

Para el que nos ocupa, la sentencia proferida en el caso FINANCIERA FES S.A. VS BANCOLOMBIA S.A., rad. 200200156, fue apelada el día 15 de septiembre de 2006, concediéndose el recurso, dando lugar a la segunda instancia. En estas circunstancias el proceso se reparte a la Sala Civil de Decisión, siendo ponente el Magistrado Jorge Jaramillo Villareal, quien elaboró ponencia favorable a la confirmación de la decisión tomada por el *A-quo*.

Géneros	Autos de trámite, autos interlocutorios, sentencia.
Modos	Descriptivo, narrativo, argumentativo.
Tipo	Jurídico.
Subtipo	Polémica judicial.

5.4.9. Retrato de María del Carmen Quintero Cárdenas

Agente	Secretaria del Juzgado Civil del Circuito de Cali.
Acción	Coordinar los tiempos procesales: admisión de demanda, notificación, contestación, testimonios, alegaciones, traslados, sentencia, recursos.
Motivo	Actuar conforme a la Ley 270 de 1996 (Ley Estatutaria de Administración de Justicia) y el Código de Procedimiento Civil.
Móvil	Seguir los procedimientos establecidos en la ley para las pretensiones de las personas que acceden a la justicia.
Estatus	Secretaria del Juzgado Civil del Circuito de Cali.
Rol	Cumplir con el mandato legal y con las órdenes del Juez.
Géneros	Autos de trámite, autos interlocutorios, edictos, constancias y certificaciones.
Modos	Descriptivo, narrativo.
Tipo	Jurídico.
Subtipo	Polémica judicial.

5.4.10. Retrato de Mónica Méndez Sabogal

Agente	Funcionario revestido de jurisdicción y competencia para decidir la controversia entre La Financiera FES S.A. y Bancolombia S.A.
Acción	Juez, directora del proceso.
Motivo	Dirimir la controversia sometida a decisión del Estado, conforme al debido proceso y el derecho a la defensa, etc.

Móvil	Aplicación de la ley al caso concreto. Juicio de subsunción.
Estatus	Juez Civil del Circuito de Cali.
Rol	Administrar justicia en nombre de la República de Colombia.
Géneros	Autos de trámite, autos interlocutorios, realizar juramentos, practicar (repcionar) pruebas, dictar sentencia, conceder recursos.
Modos	Descriptivo, narrativo, argumentativo.
Tipo	Jurídico.
Subtipo	Polémica judicial.

Es del caso aclarar –semióticamente hablando-, que así como los tres magistrados de la sala civil de decisión constituyen un actante con diferentes actores (los tres magistrados), sucede lo mismo con los actores que integran el actante protagonista (parte demandante) y los que conforman al antagonista (parte demandada).

Los retratos elaborados (perfiles de actores), ayudan a explicitar los roles que asumen, los programas y las acciones que realizan los sujetos procesales, en tanto que son sujetos discursivos, y dejan oír sus voces en el respectivo trámite en busca de alcanzar sus metas.

Capítulo 6

Contrastación del marco teórico en el corpus elegido: Caso Financiera FES S.A. Vs Bancolombia S.A.

Se examinan a continuación los distintos géneros judiciales que intervienen en este subtipo de polémica, siguiendo en lo fundamental los aportes de Patrick Charaudeau (2004) así como a los profesores Eduardo Serrano (2013) y Javier Tafur González (2017). Para estos autores se describen estados, se narran transformaciones y se argumenta para persuadir o disuadir.

Con base en lo anterior es relevante estudiar, en cada uno de los géneros textuales, estos modos, en los cuales se puede observar, de acuerdo al momento procesal, la prevalencia de unos sobre otros, pero todos en función de la argumentación en la dimensión persuasiva, cuando de argumentar se trata.

Es del caso dar cuenta de los géneros que se dan dentro de la polémica judicial.

6.1. El poder

Siendo el poder una “*autorización*”, un mandato judicial entre una persona natural o jurídica y un abogado en el que se obliga para con su mandante a representar y defender sus intereses en el proceso (Quintero y Prieto, 1995:26). Este texto, otorgado por el representante legal de la Financiera FES S.A. a Danilo Hernando Gómez Gómez, goza de características descriptivas argumentativas.

6.2. La demanda

Es fundamental en la incoación de la polémica y está constituida por la afirmación del pretensor o demandante respecto de la existencia de un conflicto y del pedido de solución de ese conflicto, de conformidad con el ordenamiento jurídico y, específicamente, con la norma jurídica que ha sido incumplida por el demandado. La demanda presentada por el abogado Danilo

Hernando Gómez Gómez goza de características descriptivas, narrativas y argumentativas. Describe la situación, narra hechos e intenta ganar la adhesión a la pretensión.

6.3. La contestación de la demanda

Corresponde ya al resistente o demandado ejercer el derecho de defensa, contradiciendo lo que se afirma por el demandante. Se hace claridad que lo importante es dar la posibilidad de que el demandado ejerza el derecho de contradicción. La contestación de la demanda realizada por el abogado Iván Ramírez Wurttemberger goza de características descriptivas, narrativas y argumentativas, haciendo contrapeso a las pretensiones expuestas en la petición contenida en el libelo de la demanda.

6.4. Los alegatos de conclusión del apoderado demandante

En un verdadero proceso los alegatos cumplen una función muy importante y se representan como el resumen de conclusiones fundadas; son consustanciales al derecho de defensa. Las alegaciones presentadas por el abogado Danilo Hernando Gómez Gómez tienen características descriptivas, y en especial, argumentativas. Éste último modo que era condensado en la pieza anterior (demanda), se despliega con mayor amplitud en éste género.

6.5. Los alegatos de conclusión del apoderado demandado

Para la parte demandada son trascendentales los alegatos, por ser su última oportunidad de lograr efectos suasorios frente al Juez que decide el caso. Las alegaciones presentadas por el abogado Iván Ramírez Wurttemberger gozan de características descriptivas, narrativas y especialmente argumentativas con el propósito de sacar adelante la tesis.

6.6. La sentencia No. 87, proferida por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Cali

Es el momento de la resolución del conflicto, mediante el otorgamiento o no de la tutela jurisdiccional invocada. En esta providencia la Juez Mónica Méndez Sabogal emite Sentencia en

contra de Bancolombia S.A. Este es un documento con características descriptivas, narrativas y argumentativas, pues es un género que por su naturaleza debe atender a los géneros precedentes, por lo que reúne y sintetiza en la elaboración del silogismo jurídico y el despliegue, por excelencia, de la argumentación jurídica en la que debe dar cuenta de los hechos, motivar sus decisiones y justificar la determinación que pone fin al conflicto.

6.7. Recurso de apelación presentado por el apoderado de la demandada

Un principio universalmente aceptado prevé que todas las controversias puedan pasar, después del primer análisis o juicio, al examen de otro órgano, de ordinario superior, para ser juzgadas, en una segunda oportunidad, en una nueva fase, que es la prosecución del mismo proceso. Esa segunda fase es la fase de la apelación. El abogado Iván Ramírez Wurttemberger presenta el recurso de apelación con características descriptivas, narrativas y en especial, argumentativas, esforzándose en su afán de revertir la situación que le fue adversa.

6.8. Los alegatos del apoderado de la sociedad demandada

Los alegatos cumplen una función muy importante y se representan como el resumen de conclusiones fundadas; conforman parte importante del derecho de defensa. El abogado Iván Ramírez Wurttemberger busca con su alegación disuadir al Magistrado que decide el caso en segunda instancia, de las razones por las cuales el fallo de primera instancia salió favorable a la Financiera FES S.A. y acceder a sus pretensiones. Ese documento, al igual que en los alegatos de conclusión en primera instancia, tienen características similares en la forma de organización del discurso en su afán de obtener la revocatoria de la decisión que le fue desfavorable: describe, narra y argumenta.

Veamos como característica descriptiva el siguiente apartado de la alegación:

Sustenta la señora Juez su decisión de condenar a mi representada en el hecho que mediante comunicación del día 14 de Enero de 2000, la demandada adiciono la firma del

señor Héctor Alfonso Trujillo, interpretando la Juez de dicho documento, a pesar que esto no es lo que este decía, que con esta adicción, las órdenes de pago sobre la cuenta corriente de la que fueron girados los cheques debían ser expedidas por la citada persona junto con la señora Aida Dolly Bermúdez y no la señora Nancy Naranjo González.

Si se revisa el documento, se infiere sin lugar a dudas que fueron acumuladas tres (3) firmas pero en ningún lugar se indica que con la nueva firma se remplazaba una anterior como equivocadamente lo concluye el fallador de instancia. Esto, junto al hecho que para ese periodo de tiempo o todos los documentos eran firmados por la mismas personas permitía colegir de buena fe que para la validez de la operación bastaba la firma de dos (2) de las tres (3) personas... (Anexo E:22).

Aunque describe y narra el enunciador, sus enunciados conducen y tributan a la cadena argumentativa.

Como característica argumentativa observemos lo siguiente:

Según el dictamen grafológico practicado en el proceso, y que no fue sujeto a objeción alguna, las firmas contenidas en el documento de autorización no corresponden a las de las señoras AIDA DOLLY BERMUDEZ y NANCY NARANJO GONZALEZ, circunstancia fáctica de medular importancia que BANCOLOMBIA S.A fue inducido a engaño por parte de terceras personas de tal habilidad que ni siquiera con el cumplimiento riguroso del proceso de visación que tiene mi poderdante pudo detectar dicha falsedad.

6.9. Alegato del apoderado de la sociedad demandante ante el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la entidad demandada

Así mismo el abogado Danilo Hernando Gómez Gómez en sus alegatos se dirige al funcionario organizando su discurso, buscando mediante los efectos suasorios que el Magistrado

en segunda instancia confirme el fallo de primera instancia, y para ello acude, igualmente, a descripciones, narraciones y planteamientos en la dimensión persuasiva.

6.10. La sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali

En sentido jurídico estricto, la segunda instancia hace referencia a un sistema de organizar el proceso en virtud del cual se establecen dos sucesivos exámenes y decisiones sobre el tema de fondo planteado, por obra de dos órganos jurisdiccionales distintos, pretendiendo acercarse a la llamada «verdad verdadera», y no la meramente formal, de modo que el segundo -segunda instancia- debe prevalecer sobre el primero.

El tema es ontológicamente difícil, pero proviene de una tradición que reafirma la búsqueda epistémica por acertar al decidir la cuestión judicial¹¹. En esta providencia el Magistrado Ponente Jorge Jaramillo Villareal, elabora el proyecto de sentencia que fue aprobado, mediante acta No. 69 del 20 de septiembre de 2010, por la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali. Dicho fallo de segunda instancia confirma la condena en contra de Bancolombia S.A. y su documento con características descriptivas, narrativas y argumentativas. El fallador de la segunda instancia resume y sintetiza hechos, narra lo sucedido en el procedimiento de acuerdo a lo alegado y probado. Elabora un juicio de subsunción por medio del cual adecúa los hechos a las normas y respaldos (premisa mayor) correspondientes, según lo alegado y probado por las partes, en tanto que sujetos discursivos (premisa menor), y luego de considerar las objeciones y modalizaciones entra a proferir, motivando y fundamentando, su decisión, tratando de persuadir al auditorio de la legalidad y justicia de su fallo (conclusión).

Como característica descriptiva apreciamos lo siguiente:

¹¹ Después de la Revolución Francesa. Usos

Se decide la apelación interpuesta por el banco demandado contra la sentencia dictada por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Cali, dentro del proceso Ordinario de Responsabilidad Civil Contractual adelantado por FINANCIERA FES S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL en contra de BANCOLOMBIA S.A, en la que se declararon no probadas las excepciones, se accedió a las peticiones de la demandante exceptuando la “valorización” y se condenó a la entidad demandada a pagar la suma de \$25.000.000 más intereses moratorios desde el 26 de febrero de 2000 hasta cuando se verifique el pago de la obligación, finalmente, se condenó a la parte demandada.

Como característica argumentativa, observemos:

Frente a los hechos y la pruebas la sala considera que BANCOLOMBIA S.A, no cumplió a cabalidad la obligación de control que le era exigible, pues no se prestó a cabalidad la obligación de control que le era exigible, pues no se prestó atención a la carta del 14 de enero de 2000 que le remitió FINANCIERA FES; en efecto, cuando la entidad demandante le señaló al banco que el señor HECTOR ALFONSO TRUJILLO “reemplazará temporalmente a la jefe de Operaciones de Tesorería y Redescuentos”, se estaba refiriendo justamente a que había un revelo temporal de quien hasta entonces fungía como titular de ese cargo, temporalidad que al no ser limitada, debía tenerse como indefinida, no se comparte la argumentación de la parte demandada dirigida a quitarle el sentido a la misiva haciendo una lectura fragmentada de la misma, puesto que las palabras deben ser entendidas en su sentido natural y contextual sin que sea indispensable puntualizar toda una serie de pormenores del reemplazo; si el banco no comprendió el mensaje debió solicitar la aclaración respectiva, máxime tratándose de un cliente que manejaba varias cuentas corrientes en su empresa, lo anterior, reafirma la interpretación

dada por la juzgadora de primera instancia a la prueba analizada, ella se compadece con el real sentido de lo allí expresado.

Como se puede apreciar, el funcionario judicial expone una serie de argumentos dirigidos contra el apelante inconforme, con el objetivo de motivar y fundamentar su decisión, en el desarrollo del complejo juicio de subsunción; cadena argumentativa en la que se describen estados y transformaciones, tanto en las condiciones de apertura y cambios en el manejo de la cuenta, como relativas a la comisión del delito y al pago indebido de los cheques.

6.11. Edicto

El edicto es un género del campo (tipo) polémico judicial, caracterizado por ser altamente descriptivo, instructivo, de carácter informativo sobre el estado del procedimiento mismo y de lo que se debe hacer en determinado momento procesal.

Este género, no obstante su aparente simpleza, es altamente significativo y cumple una función de publicidad inherente a la polémica judicial. Debe cumplir con requisitos formales y sustanciales, y ocurrir dentro de coordenadas temporoespaciales precisas y determinadas, y su alcance jurídico es trascendente. Es la voz oficial de la justicia, y sin ella las decisiones carecerían de ejecutoria y darían lugar a nulidades legales y constitucionales, lo cual es prueba fehaciente de la importancia de los modos de organización del discurso (MOD) para el uso del lenguaje, articulado a los géneros, que redundaría en beneficio de la sustentación de la tesis expuesta, de la conveniencia del estudio de las ciencias del lenguaje para la práctica forense, que ha motivado la realización de este trabajo de grado.

Conclusiones

El estudio del discurso suasorio, específicamente referido a la polémica judicial, permite dar cuenta de la forma como los conflictos de intereses de los ciudadanos al no resolverse previamente, pone en funcionamiento, mediante el derecho de acción, el aparato estatal propio de la rama judicial del poder público para entrar a dirimir el conflicto.

Este trabajo permitió constatar, cómo los aportes de Perelman y Olbrechts-Tyteca, de Stephen Toulmin, de la Pragmadiálctica y, en general de la Nueva Retórica y de las Teorías de la argumentación, apoyadas por la semiótica y las ciencias del lenguaje, son pertinentes a estas prácticas sociales y lingüísticas, y contribuyen a formar una mayor competencia en aquellos que acuden a sus postulados y conceptos operacionales, para sacar adelante sus tesis en defensa de sus intereses.

El caso Financiera FES S.A. Vs Bancolombia S.A. (Rad. 200100156), escogido como corpus, permitió dar cuenta de ello, y ayuda a la comprensión de los valiosos aportes del estudio y práctica del discurso suasorio para los litigantes y, en general, para todos aquellos que intervienen en los procedimientos puestos en marcha ante la administración judicial para la resolución de sus conflictos.

Estudiar el caso de la Financiera FES vs Bancolombia S.A., desde la perspectiva de la semiótica, la teoría de la argumentación y el análisis del discurso, nos permite afirmar que sus aportes son herramientas muy valiosas para aquellos interesados en estos temas, pues permiten iluminar aspectos como los géneros, los modos, los tipos, los subtipos, el protagonista, antagonista, los argumentos, las clases de argumentos y, teniendo en cuenta las observaciones del maestro Adolfo León Gómez Giraldo, en el sentido de que dichas teorías no son prescriptivas, a la hora de hacer un estudio juicioso del caso en cuestión y bajo las normas procesales aplicables y vigentes.

De manera específica la investigación teórica realizada, partiendo de los postulados de la Nueva Retórica, la puesta en práctica del modelo de Toulmin y de los aportes de la semiótica y demás ciencias del lenguaje, permitió examinar en el corpus elegido y, en un marco integrativo, la correlación de las formas de vida, las prácticas sociales, y las prácticas discursivas, según los campos o dominios en los que ocurran los géneros textuales que le son propios; en este caso, que ocurren en la polémica judicial, en los cuales intervienen los MOD, según necesidades, exigencias y limitaciones propias del procedimiento y del momento procesal para la producción del texto respectivo (poder, demanda, etc.), tal como se explicitó e ilustró a lo largo de este trabajo de tesis, señalando la variedad y riqueza de los géneros y los modos de articularse en los textos judiciales, y particularmente con las restricciones y constricciones sintácticas y semánticas que determinan, según Bertrand (2000:53), su competencia y el espacio de libertad relativa que supone la ejecución del discurso.

En efecto, el encuentro de los modos de organización del discurso según los géneros propios de la polémica judicial, siguiendo los trámites del proceso ordinario, permite resaltar lo valioso de un *modelo semiótico argumentativo*, el marco teórico para explicitar lo que sucede con la organización de acciones discursivas dados los programas, estrategias, tácticas y técnicas de los sujetos procesales, en tanto que sujetos discursivos, en el cumplimiento de sus roles y papeles en la polémica.

Finalmente, deseo resaltar la conveniencia de llamar la atención sobre la importancia de estos estudios, tanto en los programas de filosofía como de derecho, pues se revelan como un método pertinente para el tratamiento de la cuestión, o como lo anotó el profesor César Ayala, al evaluar la tesis doctoral del profesor Tafur (2017) cuando refiriéndose a su trabajo doctoral estima que éste no aplica propiamente un modelo existente, sino que ha diseñado uno para

abordar estos estudios, desde esta conjunción teórica integrativa cuyos efectos he podido constatar en el corpus analizado (caso Financiera FES vs. Bancolombia) y en el cual, he tenido la oportunidad de intervenir.

Referencias

- Aristóteles (1999). *Retórica*. Introducción y traducción por Quintín Racionero. Madrid: Gredos.
- Aristóteles (2007). *Retórica*. Traducción y notas por Alberto Bernabé. Madrid: Alianza Editorial S.A.
- Bertrand, Denis. (2000). *Elementos de narratividad*. En Précis de Sémiotique Littéraire. Traducción de Leila Gándara. Revisión de Eduardo Serrano. París: Nathan.
- Bohórquez Botero, Luis Fernando y Jorge Iván. (2013). *Diccionario Jurídico Colombiano*. Tomos I y II. Editora Jurídica Nacional.
- Charaudeau, Patrick y Maingueneau, Dominique. (2005). *Diccionario de análisis del discurso*. Buenos Aires: Amorrortu editores.
- Ducrot, Oswald y TODOROV, Tzvetan. (1986). *Diccionario enciclopédico de las ciencias del lenguaje*. España: Siglo XXI Editores.
- Ducrot, Oswald. (1988a). Argumentación, polifonía y verdad. *En Glotta* Vol. 3 No. 3. Bogotá.
- Gómez Giraldo, Adolfo León. (2008). *Los modelos jurídicos de las teorías argumentativas de Perelman y Toulmin*. Documento sin publicar.
- López Blanco, Hernán Fabio. (2005). *Instituciones del Derecho Procesal Civil Colombiano*. Bogotá. Dupré editores.
- Marafioti, Roberto. (2006) *Argumentación: análisis, evaluación, presentación*. Editorial Biblos. Buenos Aires.
- Marafioti, Roberto. Santibañez Yañez, Cristián. (2010) *Teoría de la argumentación. A 50 años de Perelman y Toulmin*. Editorial Biblos. Buenos Aires.

Meyer, Michael. (2013) *Principia Rhetorica. Una teoría general de la argumentación*. Buenos Aires: Amorrortu Editores.

Naranjo Ruiz, María Sandra. (2001). *Análisis de la sentencia judicial como acto lingüístico. Base para un análisis en la perspectiva de J.L. Austin*. Informe final de investigación. Universidad del Valle. Cali.

Peña Quiñónez, Ernesto. (2010). *Tópica, comunicación y argumentación jurídica*. Bogotá: Grupo Editorial Ibañez.

Perelman, Chäim. (1979). *Lógica jurídica y la nueva retórica*. Madrid: Editorial Civitas.

Perelman, Chäim y Olbreschts-Tyteca, Lucie. (1989). *Tratado de la argumentación*. Madrid: Editorial Gredos.

Perelman, Chäim. (1997). *Imperio retórico*. Bogotá: Editorial Norma.

Posada Gómez, Pedro. (2010). *Argumentación, teoría y práctica. Manual introductorio a las teorías de la argumentación*. Edición 2. Cali: Programa editorial.

Posada Gómez, Pedro. (17 de febrero de 2012). Conferencia “*Dos usos del lenguaje*”. Cali: Universidad del Valle. Texto sin publicar.

Quintero, Beatriz. PRIETO, Eugenio. (1998). *Teoría General del Proceso*. Tomo I. Bogotá: Editorial Temis.

Rojas Gómez, Miguel Enrique. (2011). *El proceso civil colombiano*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Rojas Gómez, Miguel Enrique. (2008). *Teoría del Proceso*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Tafur González, Javier. (2017). *Las acciones discursivas en la polémica judicial*. (Tesis doctoral). Universidad del Valle. Cali. Documento sin publicar

Trujillo Amaya, Julián Fernando. (2004). *Lógica argumental. El estudio de la argumentación en lenguaje natural*. Cali: Fundación filosofía y ciudad.

Toulmin, Stephen. (2007). *Los usos de la argumentación*. Editorial Península. Barcelona.

Vega Reñón, Luis. (2003) *Si de argumentar se trata*. Barcelona: Editorial Montesinos.

Bibliografía

(1991). Constitución Política de Colombia.

(1970). Código de Procedimiento Civil.

Enciclopedia Vox. Lexis 22. (1980). *Gramática, lengua, estilo*. España: Círculo de lectores.

Habermas, Jürgen. (1999). *Teoría de la acción comunicativa I. racionalidad de la acción y racionalización social*. Madrid: Unigraf S.A.

Serrano Orejuela, Eduardo. (2013). *Emunciación, narración y argumentación en Crónica de una muerte anunciada*. (Tesis doctoral). Universidad del Valle. Cali.

Webgrafía

(2017) Bancolombia. Recuperado de <https://es.wikipedia.org/wiki/Bancolombia>

(2017). Código de Procedimiento Civil.
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_procedimiento_civil.html

(2017). Código General del Proceso.
<http://www.legismovil.com/BancoMedios/Archivos/l-1564-12.pdf>

(2017). Constitución política de Colombia.
<http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia%20-%202015.pdf>

(2017) ¿Cómo está estructurado el sistema financiero en Colombia? Recuperado de <http://www.coltefinanciera.com.co/educacion-financiera/sistema-financiero/385-como-esta-estructurado-el-sistema-financiero-en-colombia>

(2017). ¿Cuánto tiempo demora un proceso judicial en Colombia?. *El Tiempo*. Recuperado de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-539893>

(2017). Entidad bancaria. Recuperado de <http://www.consumoteca.com/economia-familiar/bancos-y-cajas-de-ahorros/entidad-bancaria/>

(2017). Mercado financiero. Recuperado de https://es.wikipedia.org/wiki/Mercado_financiero.

(2017). Reestructuración en el Grupo Financiero FES. *El Tiempo*. <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-481492>

(2017). Segunda Instancia Proceso Civil. *Guías Jurídicas*. Recuperado de http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUMTQxNTtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAR0Q7jjUAAAA=WKE

(2017). Sobre la retórica. Dialnet-DeLaAntiguaALaNuevaRetorica-3324354.pdf

Glosario

Capacidad para ser parte y capacidad procesal

Para Guasp (1968:173) la capacidad se refiere a las aptitudes de los sujetos procesales: “La capacidad para ser parte es, por lo tanto, la aptitud jurídica para ser titular de los derechos o de las obligaciones de carácter procesal que a las partes se refieren. ... El goce de la capacidad para ser parte hace, por ello, a un determinado ente, sujeto del proceso distinto del órgano jurisdiccional y le atribuye, pues, lo que en sentido estricto cabría llamar personalidad procesal”.

En cambio, por otra parte, la capacidad procesal es “poder realizar con eficacia los actos procesales de parte” (Guasp, 1968:176).

Constricciones y restricciones que determinan la competencia y el espacio de la ejecución discursiva

Por medio de la operación de «puesta en discurso», se prepara el paso de las estructuras elementales y semio-narrativas virtuales, consideradas río arriba de la enunciación como un inventario de formas disponibles (una gramática), a las estructuras discursivas (temáticas y figurativas) que las actualizan y las especifican cada vez al interior del discurso que se realiza. El sujeto enunciator está así instalado en el cruce de las constricciones sintácticas y semánticas que determinan su competencia y el espacio de libertad relativa que supone la ejecución del discurso (Bertrand, 2000:53).

Derecho de acción

Quintero y Prieto (1998:256) definen el derecho de acción como el derecho de las personas para acceder a la jurisdicción.

El derecho de acción es el derecho a la jurisdicción. Así concebido se ofrece como un derecho con autonomía propia, no solo con referencia al derecho sustancial que se debata en el proceso sino además como fundante del derecho de la libertad. Es un

derecho de crear obligación correlativa. La prestación como acto del Estado obligado es el despliegue de la función jurisdiccional, la aplicación de las normas jurídicas a los casos concretos para lograr en última instancia la paz social. La acción es en todo caso el correlativo del deber jurisdiccional y tiene por tanto índole pública, más específicamente, procesal.

Echandía (2004:189) define la acción como un “derecho público, cívico, subjetivo, abstracto y autónomo, que tiene toda persona natural o jurídica, para obtener la aplicación de la jurisdicción del Estado a un caso concreto mediante una sentencia, a través de un proceso, o para pedir que se inicie la investigación penal previa al proceso”.

Rojas Gómez (2008:75) por su parte, define a la acción como: “el derecho subjetivo abstracto, en cabeza de todo individuo, de exigir al Estado la realización de la jurisdicción mediante la provisión de una solución jurídica a cada situación o cuestión problemática concreta en que advierta afectados los valores esenciales de la colectividad o estime comprometidos sus particulares intereses real o supuestamente amparados por el derecho”.

Derecho de contradicción

Este mismo autor (2008:99) focaliza la noción observando que “es un derecho instituido para asegurar la defensa del sujeto pasivo de la pretensión y por eso tradicionalmente se le ha enunciado como el derecho a no ser juzgado sin haber sido oído”.

En esta aproximación a la polémica judicial, resalta la función del derecho de contradicción anotando que: “El derecho de contradicción ampara la defensa del individuo ante los planteamientos e imputaciones formulados en su contra, garantiza una certera aproximación del juez a la realidad de las situaciones problemáticas discutidas en cuanto dificulta la perversa manipulación de la información que se recaude, e impide la adopción de soluciones absolutamente precipitadas y generalmente injustas. En síntesis, la contradicción es lo que

asegura un razonable grado de justicia en la solución suministrada en ejercicio de la jurisdicción” (2008:100).

Quintero y Prieto (1998:259) ven en este derecho el mismo derecho de acción en una “distinta modalidad, que resulta precisamente de la diferente posición que los sujetos de cada una de las distintas relaciones procesales asumen en el proceso: actor-opositor”.

Jurídicamente hablando es nítido el criterio del profesor Echandía (2004:205) quien sostiene que el derecho de contradicción pertenece a toda persona natural o jurídica “por el sólo hecho de ser demandada, o de resultar imputada o sindicada en un proceso penal, y se identifica con el derecho de defensa frente a las pretensiones del demandante o a la imputación que se le hace en el proceso penal”. Categóricamente sostiene que: “Principalmente contempla el interés público en el respeto de dos principios fundamentales para la organización social: el que prohíbe juzgar a nadie sin oírlo y sin darle los medios adecuados para su defensa, en un plano de igualdad de oportunidades y derechos, y el que niega el derecho a hacerse justicia por sí mismo”.

Enunciado y texto

En un nivel transaccional, el enunciado viene a considerarse como una secuencia verbal constitutiva de un todo perteneciente a un género de discurso determinado: un boletín meteorológico, una novela, un artículo de periódico, una conversación, etc. Es, por lo tanto, una especie de equivalente de **texto**.

En el marco de la lingüística textual, puede oponerse también **texto** a **enunciado**: “*Un enunciado*, en el sentido de objeto material oral o escrito, de objeto empírico, observable y describible, no es el *texto*, objeto abstracto (...) que debe ser pensado en el orden de una teoría (explicativa) de su estructura composicional” (Adam, 1992, pág. 15).

EN ANÁLISIS DEL DISCURSO

En el análisis de discurso francófono, la oposición establecida por L. Guespin entre **discurso** y **enunciado** ejerció una influencia indudable: “El enunciado es la serie de oraciones emitidas entre dos blancos semánticos, dos interrupciones de la comunicación; el discurso es el enunciado considerado desde el punto de vista del mecanismo discursivo que lo condiciona. De este modo, la mirada echada sobre un texto desde el punto de vista de su estructuración “en lengua” hace de él un enunciado; un estudio lingüístico de las condiciones de producción de este texto hará de él un discurso” (1971, pág. 10).

En “la arqueología del saber”, M. Foucault desarrolló una reflexión filosófica sobre el enunciado que tiene gran relevancia para el análisis del discurso: “El enunciado no es una unidad del mismo género que la oración, la proposición o el acto de lenguaje (...) Es, en su modo de ser singular (ni totalmente lingüístico ni exclusivamente material), indispensable para que se pueda decir si hay o no oración, proposición, acto de lenguaje; y para que se pueda decir si la oración es correcta (o aceptable, o interpretable), si la proposición es legítima y está bien formada, si el acto cumple los requisitos y si fue cabalmente efectuado (...); es una función de existencia que pertenece propiamente a los signos y a partir de la cual se puede decidir luego, por análisis o por intuición, si estos “tienen sentido” o no, de acuerdo con qué regla se suceden o yuxtaponen, de qué cosa son signo y qué clase de acto de lenguaje se efectúa a través de su formulación (oral o escrita)” (1969b, págs. 114-5).

En las ciencias del lenguaje, los términos *enunciado*, *texto*, *discurso* se reparten tradicionalmente el campo de designación de las producciones verbales. El desarrollo de una lingüística *textual* y el de disciplinas que toman por objeto el *discurso* han tenido el efecto de relegar el *enunciado* a un segundo plano. Fue así como *enunciado* pasó a estar disponible para quienes tienen necesidad de un término que escapa al par *texto/discurso*, o que no quieren recurrir a *oración*; así sucede especialmente en psicolingüística. (Charaudeau y Maingueneau, 2005:214).

Género (análisis del discurso)

Sostiene Charaudeau (2012: 19) que la noción de género es indispensable en el análisis del discurso; dice: “es un concepto de larga tradición, pero de gran complejidad, debido a la superposición a lo largo del tiempo”.

Luego de revisar múltiples teorías pertenecientes a la tradición literaria (2012: 20) de los géneros como actividad del lenguaje (2012: 24) examinando los conceptos de tipología y género, pasa a observarlos en relación con las funciones del lenguaje (Jakobson, Halliday, Bajtín) para preguntarse si es posible definir el género por la recurrencia de las marcas formales, deteniéndose en las propuestas de Benveniste y Culioli. Charaudeau concluye que “las características formales no son más que rasgos caracterizantes que aportan a los textos propiedades específicas y no rasgos definitorios que le aporten propiedades constitutivas” (2012: 28) y pasa a abordar la cuestión del género “desde los diferentes ámbitos de la práctica social que se instauran en una sociedad, para observar luego cómo las prácticas lingüísticas se vinculan con ellos” (2012: 28). Postula, pues, el anclaje social del género.

Charaudeau apoyándose en Bourdieu llega incluso a considerar que el espacio social está estructurado en diversos campos: “son ámbitos de relaciones, de fuerzas simbólicas, relaciones de fuerzas más o menos jerarquizadas e institucionalizadas de acuerdo con el campo en cuestión. Esos campos –que yo prefiero denominar «ámbitos de prácticas del lenguaje» porque esta denominación se refiere en mayor medida a la experiencia comunicativa (Bourdieu 1982) determinan entonces de antemano la identidad de los actores que se encuentran en él, los roles que deben cumplir, lo cual hace que las significaciones que circulan allí sean fuertemente dependientes de las posiciones de sus enunciadores” (2012: 29).

Consecuencialmente Charaudeau encuentra plausible la hipótesis “de que todo ámbito de práctica social tiende a regular sus intercambios y, como consecuencia de ello, a instaurar

regularidades discursivas o incluso, como lo expuso la etnometodología, ritualizaciones lingüísticas de las que se podría incluso decir que son una de las marcas (en el sentido en el que se marca un territorio) del ámbito” (2012: 29). Ver tipo.

Interés para obrar y legitimación en la causa

Son estas dos nociones importantes que dan claridad respecto de las modalidades del hacer, en cuanto a las motivaciones que mueven a las partes, y al respecto observa Echandía (2004:251):

el interés sustancial subjetivo, concreto, serio y actual, que deben tener el demandante, el demandado y los intervinientes (en los procesos civiles, laborales, contencioso-administrativos y fiscales), el imputado y procesado, el querellante o denunciante y la parte civil, e inclusive el ministerio público (en los proceso penales), para ser titular del derecho procesal a exigir del juez una sentencia de fondo o de mérito que resuelva sobre las pretensiones u oposiciones o sobre las imputaciones y defensas formuladas en cualquier proceso y también en el sumario o etapa de investigación previa al proceso penal.

Y Rojas Gómez (2008:111) destaca que: “cada cuestión problemática compromete cuando menos un interés sustancial al cual se hallan vinculados sujetos que por lo regular pueden ser fácilmente individualizados. Ese vínculo con el interés sustancial en cuestión, en algunos casos directo y en otros mediato, es lo que mueve casi instintivamente al individuo a querer participar en la actividad que habrá de permitir el acceso a una solución”.

Más adelante agrega que cuando ese vínculo es de contenido jurídico, vale decir, cuando es susceptible de resultar afectado por la actividad jurisdiccional que haya de surtir en el caso concreto, se le llama interés para obrar, lo que implica que materialmente sería suficiente para

que el sujeto pueda participar en aquella actividad, o sea que por sí solo justificaría la intervención del individuo.

En cuanto a la legitimación Rojas Gómez (2008:112) estima que se trata de una autorización jurídica que le ha conferido el ordenamiento para intervenir en la actividad judicial, y a su vez distingue: “A esa autorización jurídica que el ordenamiento confiere para intervenir en la actividad jurisdiccional se le llama legitimación en la causa. De suerte que no todo el que tiene interés para obrar goza de legitimación en la causa, pero en cambio todo el que está legitimado en la causa debe tener interés para obrar como que éste es el presupuesto que el ordenamiento ha de considerar para otorgar la legitimación”¹².

Ius postulandi

Una de las instituciones más importantes de todos los tiempos la constituye el *ius postulandi*, modalidad ésta que ha atraído no solo a lingüistas y semióticos, estudiosos del derecho, la narratología y la dramaturgia, sino especialmente a los retóricos. Veamos los autorizados conceptos de Echandía, Guasp, Carnelutti y Quintero y Prieto:

Para Echandía (2004:360) es el derecho que se tiene “para actuar en los procesos, como profesional del derecho, bien sea personalmente en causa propia o como apoderado de otra persona”; para Guasp (1968:188) propicia “un desapasionamiento con que debe ser conducido,

¹² Otra precisión pertinente la hace Guasp (1968:185) al sostener que: “Legitimación procesal es la consideración especial en que tiene la ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio, y, en virtud de la cual, exige, para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuren como partes en tal proceso”.

Y en términos similares Echandía (2004:269) afirma sobre la legitimación en la causa que:

Tener legitimación en la causa consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, puede formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda o en la imputación penal, por ser el sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial pretendida o del ilícito penal imputado, que deben ser objeto de la decisión del juez, en el supuesto de que aquella o éste existan; o en ser el sujeto activo o pasivo de una relación jurídica sustancial que autorice para intervenir en el proceso ya iniciado.

no conviene, normalmente, que sean las partes mismas quienes acudan en persona ante los Tribunales, sino otros sujetos, instituidos profesionalmente para este fin, y que son los titulares de aquel poder de postulación”; el maestro Carnelutti (1956:186) resalta que “... aunque el interés en litis haga a la parte en sentido material generalmente idónea para actuar en el proceso, sin embargo, esa idoneidad puede quedar menoscabada, por una parte, por la pasión, y por otra, por la inexperiencia del derecho. Un remedio a este peligro se encuentra poniendo en lugar o al lado de la parte a otra persona, que se llama defensor (arts. 82 y ss.) y tiene el cometido, por un lado, atemperar el impulso del interés en Litis, y por otro el de suministrar a la tutela la pericia necesaria”; y Quintero y Prieto (1998:26) se concretan al contrato de mandato, y a los derechos y obligaciones que se derivan de él.

Modo (análisis del discurso)

Los modos de organización del discurso según Charaudeau (1992:634) constituyen los principios de organización de la materia lingüística, principios que dependen de la finalidad comunicativa que utiliza el sujeto hablante: enunciar, describir, contar y argumentar (Traducción: Javier Tafur del original francés).

Prácticas sociales

Maingueneau (2005:454) aduce que “las prácticas del lenguaje están determinadas y constreñidas por lo social, y al mismo tiempo producen efectos en él, contribuyen a transformarlo”.

Sobre las prácticas sociales, el autor (2005:454) nos menciona que es un “acto por el cual se modifica el orden de las cosas, por el que las relaciones sociales se mueven: << Todo discurso, en su producción, su circulación, en los efectos que produce al ser recibido, es analizable como proceso de transformación ideológica>>”.

Prácticas discursivas

Las prácticas sociales ponen en juego prácticas discursivas específicas que contienen modos y tipos discursivos. Por modos discursivos se entienden, en principio, aquellos procedimientos discursivos que organizan el discurso, tales como: la descripción, la narración, la argumentación y la instrucción. Por otra parte, cuando se habla de tipos discursivos se hace referencia a determinados dominios semánticos, como por ejemplo el político, jurídico, religioso, moral, periodístico, literario, para citar algunos (Serrano, 2008:8).

Pretensión

Esta corresponde al “efecto jurídico concreto que el demandante (en los procesos civiles, laborales y contencioso-administrativo) o el querellante o denunciante y el Estado a través del juez o del fiscal, según el sistema vigente (en los procesos penales), persiguen con el proceso, efecto al cual se quiere vincular al demandado (si lo hay) o al imputado y luego procesado”, según Echandía (2004:214); y Guasp (1968:217) se refiere a la pretensión procesal como “una declaración de voluntad por la que se solicita una actuación de un órgano jurisdiccional frente a persona determinada y distinta del autor de la declaración”.

Carnelutti (1956:31) aclara que la pretensión es un acto, no un poder; algo que alguien hace, no que alguien tiene; una manifestación y precisa:

No sólo la pretensión es un acto y, por tanto, una manifestación de voluntad, sino uno de aquellos actos que se denominan declaraciones de voluntad (infra, n.294); también ésta es otra de las nociones que el alumno debe tomar de la teoría general.

Dicho acto, no sólo no es, sino que ni siquiera supone el derecho (subjetivo); la pretensión puede ser propuesta tanto por quien tiene como por quien no tiene el derecho y, por tanto, puede ser fundada o infundada. Tampoco el derecho reclama necesariamente la pretensión; como puede haber pretensión sin derecho, así también

puede haber derecho sin pretensión; al lado de la pretensión infundada tenemos, como fenómeno inverso, el derecho inerte.

Y para Rojas Gómez (2008:126) la pretensión refiere a: “la finalidad esencial que caracteriza al proceso judicial sólo es concebible en presencia de una pretensión. Si se tiene en cuenta que la pretensión es el planteamiento de una problemática concreta y el proceso es el método para conseguir la solución jurídica de dicha cuestión, es obvio concluir que el proceso supone la pretensión. La pretensión sobre la cual versa un proceso es lo que permite individualizarlo de otros; identificada la pretensión se identifica también el proceso”.

Procedimiento

Es la manera de pasar de la potencia al acto, de lo virtual a lo real mediante la realización de los trámites procesales. El procedimiento tiene que ver con el “rito, el trámite, la sucesión de actos que se van produciendo en el camino que debe ser recorrido desde el planteamiento de la cuestión problemática hasta la provisión y aplicación de la solución”, anota Rojas Gómez (2008:126).

Providencias

El Código de Procedimiento Civil, en el artículo 302 establece cuales son las clases de providencias del juez: autos o sentencias. Las sentencias son las que deciden sobre las pretensiones de la demanda o las excepciones que no tengan el carácter de previas, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien, y las que resuelven los recursos de casación y revisión. Los autos son todas las demás providencias, de trámite o interlocutorias.

Las providencias son géneros dentro de las prácticas forenses, en el sentido en que lo postulan los analistas del discurso.

Las providencias, sean interlocutorias o sentencias, al igual que *los géneros* planteados por Shiro, Charaudeau y Granato (2012:19) se pueden entender como la configuración de formas

relativamente estables, asociadas a ciertas situaciones comunicativas, vinculadas a las condiciones socioculturales e históricas de su producción.

Esas providencias –géneros- producidas por el juez, generan a su vez recursos en razón a que a los destinatarios receptores les queda abierta la posibilidad de la reinterpretación, la revisión del sentido y alcance de los términos, y conforme a las disposiciones legales procedimentales. Los géneros judiciales difieren en el grado en que manifiestan el potencial de variación de interpretación, y es posible contrastarlos sobre la base de este parámetro. La sentencia judicial, no obstante, exhibe máxima clausura.

En Colombia, la norma procesal ha determinado que hay dos clases de providencias tal y como ya se ha mencionado, las sentencias y los autos. Echandía (2004: 419) aclara la distinción de dichos pronunciamientos por parte del juzgador

en muchos países como Colombia, se utiliza el término sentencia exclusivamente para la decisión definitiva de la instancia, respecto a la demanda y las excepciones de mérito o fondo contra las pretensiones contenidas en aquellas (con algunas salvedades), o de los recursos extraordinarios de casación y revisión; las demás providencias se denominan autos y se distinguen éstos en interlocutorios y de mera sustanciación, según se refieran a cuestiones incidentales o accesorias relacionadas con el fondo del asunto (los primeros) o simplemente con el gobierno del proceso (los últimos).

Rojas Gómez (2008:178) observa que la sentencia debe a su naturaleza y, “consiste en que a través de ella se provee la solución a la cuestión problemática planteada. Una decisión cuyo contenido no incluya la solución no es materialmente una sentencia aunque formalmente así se le llame, pues lo que identifica a una providencia judicial no es el nombre que se le asigne por la ley o por el juez, sino la función que cumple en consideración a su contenido sustancial”.

De igual modo Quintero y Prieto (1998:198) dicen que “la sentencia es el acto jurisdiccional por excelencia”, es decir, es “el acto en el cual se materializa todo el poder esencial de la jurisdicción”, en donde “su estructura lógica la ofrece como integrada por dos partes esenciales. ... Esas partes son la motivación y la resolución: en la motivación se contiene el juicio lógico-creador y en la resolución el mandato que le imprime al acto su característica jurisdiccional, la imperatividad. La ejecutividad”.

Ahora bien, Guasp (1968:511) concibe a la sentencia como “aquel acto del órgano jurisdiccional en que éste emite su juicio sobre la conformidad o disconformidad de la pretensión de la parte con el derecho objetivo y, en consecuencia, actúa o se niega a actuar dicha pretensión, satisfaciéndola en todo caso”.

No obstante Naranjo Ruiz (2001:10) considera que la sentencia “es una declaración lingüística de un tipo especial, que requiere desde 1790 ser justificada, además, el juez debe fallar atendiendo su convicción íntima”. Y agrega: “Aun así, aduce que la sentencia requiere de una argumentación específica, puesto que es necesario que el juez motive la decisión, existen unas fuentes reconocidas de Derecho, las decisiones judiciales están, sometidas a un sistema de derecho elaborado, y porque las decisiones de la justicia llegan a un conocimiento público”.

En vista de la afirmación realizada por Naranjo Ruiz vale la pena aclarar que la sentencia judicial requiere que sea motivada con argumentos jurídicos serios, concretos, basados en el imperio de la ley y los derechos fundamentales que le asisten a las partes; las decisiones deben ser congruentes, y la garantía del debido proceso, ilumina al Juez el sendero para dar sentencia, y le fija un límite a su poder discrecional. El Juez no puede tomar en cuenta hechos o pruebas no alegados por las partes, y a ellos debe limitarse en la sentencia: solo a lo petitionado en la demanda. En estos términos se requiere que sea argumentada la sentencia ya que la congruencia aquí se manifiesta en la adecuación entre lo pedido y la decisión judicial contenida en el fallo.

La sentencia judicial lo que genera es, para el caso que nos ocupa y en tratándose de los procesos declarativos, dar certeza jurídica frente a algo; resolver el conflicto de intereses entre los particulares que han puesto en movimiento el aparato estatal.

Hernández Mahecha (2011:18) considera que:

el éxito consiste en que el juez acoja su planteamiento, desde dos puntos de vista: 1) que escogió acertadamente, las disposiciones normativas aplicables a los hechos en cuestión y segundo que construyó la norma, es decir, la proposición con supuesto de hecho, cópula del deber ser y la consecuencia jurídica acertadamente./ El resultado de este ejercicio es la fundamentación de las premisas que a su vez serán fundamento de la conclusión que es la decisión judicial. La labor de contrastar las premisas implica la elaboración del silogismo jurídico y, consiguientemente, la aplicación del principio de subsunción.

La Dra. Naranjo Ruiz (2010:10) estima que la sentencia judicial o decisión judicial:

es una declaración lingüística de un tipo especial, que requiere desde 1790 ser justificada, además el juez debe fallar atendiendo a su convicción íntima. Para la realización adecuada de la sentencia se necesitan instituciones extralingüísticas, entre ellas el derecho. Este planteamiento se opone a las tesis sostenida por autores de tradición formalista al estudio de la lógica jurídica, según la cual, la sentencia, con sus fundamentos de hecho (resultandos), de derecho (considerandos) y el fallo, sería un silogismo, lo que implicaría que el juez deriva la declaración contenida en el fallo gracias a una operación mecánica, evaluable por medio de procedimientos de la lógica formal.

Pardo (1992:118) señala que las estructuras formales deben tenerse en cuenta, así

la sentencia judicial responde al fenómeno de la argumentación: dar una serie de argumentos que prueben un determinado criterio, prueba, etc. En la sentencia los jueces no aplican una norma general a un caso particular a través de una ecuación que

imposibilite la entrada de la subjetividad; muy por el contrario, toda argumentación que no se realiza de modo matemático está cargada de la subjetividad del hablante. Además, las sentencias como textos comparten con el resto de los textos lo que Lavandera denomina argumentatividad: ... un concepto pragmático.

Con Perelman (1989:67) se puede afirmar que la sentencia judicial como el principal acto en el proceso, da cuenta de qué tan eficaz fue el ejercicio argumentativo durante el proceso, incluso, en los alegatos de conclusión, como apoderados de las respectivas partes, en donde, puede que se concedan o no las peticiones solicitadas a propósito del conflicto de intereses de los particulares, debido a que “nos proponemos llamar persuasiva a la argumentación que sólo pretende servir para un auditorio particular” bajo el supuesto en el que el juez es un auditorio particular, y “el matiz es mínimo y sólo depende, esencialmente, de la idea que el orador se forma de la encarnación de la razón”.

En definitiva, un “texto necesita ir planteando algún argumento, una necesidad del hablante de predicar algo, sobre lo que después pueda volver a predicarse, a los fines de un contexto que es la situación de habla misma, la necesidad de un decir, de allí su carácter pragmático. La argumentación hace al texto en sí mismo, hace a la concatenación de significados, al modo en que éstos se suceden, a relaciones causa-efecto entre ellos que apuntan a señalar una relación de hechos o verdades, etc., que se quieren probar” (Pardo, 1992:119).

Los estudiosos de la semiología jurídica (Tafur, 2017:80) llaman la atención de la coincidencia terminológica de esta ciencia con los términos y conceptos propios del derecho, en especial del derecho civil y del derecho penal. Lo mismo para la pragmadialéctica. En este sentido las nociones de demandante/demandado, protagonista/antagonista, actor, determinador, cómplice, ayudante, coadyuvante, tercero en discordia, evaluador, judicador, contribuyen a

esclarecer las situaciones que se presentan en el trámite de la polémica judicial y en los relatos de conflictos y en general de las actuaciones humanas en la interferencia intersubjetiva.

En conclusión vemos cómo estas nociones jurídicas son fundamentales para comprender la forma como se articulan los conceptos del análisis del discurso, la retórica y el discurso suasorio en la polémica judicial y, de manera concreta, en el caso examinado cuyo corpus ilustra la tesis postulada.

Responsabilidad civil

Wikipedia, define la responsabilidad civil de la siguiente forma:

La responsabilidad civil es la obligación de resarcir que surge como consecuencia del daño provocado por un incumplimiento contractual (responsabilidad contractual) o de reparar el daño que ha causado a otro con el que no existía un vínculo previo (responsabilidad extracontractual), sea en naturaleza o bien por un equivalente monetario, habitualmente mediante el pago de una indemnización de perjuicios. Díez-Picazo define la responsabilidad como «la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de reparar el daño producido».1 Aunque la persona que responde suele ser la causante del daño, es posible que se haga responsable a una persona distinta del autor del daño, caso en el que se habla de «responsabilidad por hechos ajenos»,2 como ocurre, por ejemplo, cuando a los padres se les hace responder de los daños causados por sus hijos o al propietario del vehículo de los daños causados por el conductor con motivo de la circulación.

La responsabilidad civil puede ser contractual o extracontractual. Cuando la norma jurídica violada es una ley (en sentido amplio), se habla de responsabilidad extracontractual, la cual a su vez puede ser o bien delictual o penal (si el daño causado fue debido a una acción tipificada como delito) o cuasi-delictual o no dolosa (si el perjuicio se

originó en una falta involuntaria). Cuando la norma jurídica transgredida es una obligación establecida en una declaración de voluntad particular (contrato, oferta unilateral, etcétera), se habla entonces de responsabilidad contractual (Wikipedia, 2017).

Sujetos procesales, sujetos discursivos

El juez, como depositario de la jurisdicción y agente del Estado, extremo pasivo del derecho de acción, es el principal sujeto del proceso, como que es el encargado de examinar la cuestión problemática y hallar la solución jurídica, anota Rojas Gómez (2008:129) y agrega: “que los sujetos de la pretensión (uno o más, según las características de la situación concreta), a quienes suele llamárseles partes, también lo son del proceso”.

Díaz Hernández y Zapata Pereira (2012:30) al realizar la comparación de la audiencia del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil y la audiencia preliminar del proyecto de ley del Código General del Proceso, tienen como observaciones el que “se podrá mejorar la actual situación de la justicia civil, si se termina con la idea de que el juez sólo se limite a decidir, de acuerdo a los escritos que figuran en las actas, pues es lamentable la idea que nuestro juez, se restrinja a fallar solo leyendo el expediente que se ponga a su disposición. Precisamente lo que se pretende, es acabar con el paradigma de un juez lector”.

Esas reflexiones van encaminadas a llamar la atención de las nuevas actitudes y aptitudes del juez en el proceso civil, se refieren a que “el papel del juez en el proceso civil se encuentra debilitado. Pues bajo el actual régimen escrito, su actividad se dirige prácticamente a dictar sentencias y resoluciones. Con el sistema oral se quiere la existencia de más movimiento y actividad judicial, donde el juez no se limite a leer un expediente para adquirir el verdadero conocimiento del proceso” (Díaz Hernández y Zapata Pereira, 2012:30).

El maestro Carnelutti (1956:173) clasifica los sujetos procesales “en partes y oficio judicial” y Echandía (2004:287) clasifica los sujetos de la relación jurídica procesal de acuerdo a la clase

del proceso: “A) En los procesos civiles y laborales contenciosos: el juez o magistrado (como órgano del Estado), el demandante y el demandado; además pueden adquirir tal carácter, los terceros que sean aceptados como intervinientes principales o secundarios (aquellos serán sucesores de una parte, litisconsortes o terceristas; éstos coadyuvantes (...); el primero cambia al producirse la segunda instancia y en las apelaciones interlocutorias, y más tarde en el recurso de casación”.

Tipo (análisis del discurso)

Maingueneau expresamente se refiere a los tipos y a los géneros discursivos; de los primeros dice “corresponden a los múltiples sectores de la actividad de la sociedad (discursos administrativo, publicitario...) (...). Es al interior de estos «tipos» que son identificados los géneros discursivos: así, el discurso médico engloba un gran número de géneros tales como la consulta, el informe de operación, las reuniones de servicio, etc. Los tipos y los géneros del discurso son tomados en una relación de reciprocidad: todo tipo es de hecho un conjunto de géneros; todo género no es tal sino pertenece a un tipo” (2009a: 138). De acuerdo con Foucault, resalta la dimensión institucional del discurso (2009a: 141) y con van Dijk, el rol del discurso en la reproducción de valores, su rol esencial respecto de las desigualdades sociales, a propósito del análisis crítico del discurso (2009a: 143).

Atendiendo a Maingueneau (2014: 19) compartimos su criterio de que “el discurso es una organización que va más allá de la frase”, y que está sometido a reglas de organización, las cuales operan en dos niveles: “las reglas que gobiernan los géneros discursivos en vigor dentro de un grupo social determinado (consulta médica, entrevista, novela, tesis doctoral)”; las reglas transversales a los géneros que gobiernan un relato, un diálogo una argumentación, una explicación (2014: 19). De igual manera sostiene que: “el discurso es una forma de acción sobre el otro” (2014: 20) y no solo una representación del mundo. Como consecuencia de este

entendimiento la lingüística reanuda la tradición retórica que constantemente acentúa los poderes de la palabra. Ver género.

**UNIVERSIDAD DEL VALLE
PROGRAMA DE FILOSOFÍA
Monografía de grado**

**EL DISCURSO SUASORIO EN LA
POLÉMICA JUDICIAL: ESTUDIO DEL
PROCESO 200100156, FINANCIERA FES VS
BANCOLOMBIA S.A.**

ANEXOS

**ESTUDIANTE:
DANILO ANDRÉS GÓMEZ CARRERA**

**DIRECTOR:
JAVIER TAFUR GONZÁLEZ**

Santiago de Cali, Mayo 2017

Nota: los textos que integran el corpus de esta tesis, correspondiente al proceso 200100156, Financiera Fes vs Bancolombia S.A., fueron digitalizados por el suscrito estudiante, utilizando inicialmente impresiones fotográficas al expediente tomadas mediante iPhone SE y posteriormente se transcribieron con el software ABBYY FineReader, vertiendo a word el material editado. Se ha respetado la integridad y distribución de los textos escogidos. No obstante se aclara, que al final de los distintos textos se ha procedido a agruparlos mediante barras para hacer menos dispendiosa la amplitud de los espacios.

Anexos

	Pág.
Anexo A: Poder	4
Anexo B: Escrito de demanda por responsabilidad civil contractual	5
Anexo C: Contestación de la demanda	14
Anexo D: Alegaciones del apoderado de la sociedad demandante	19
Anexo E: Alegato de conclusión del apoderado de la entidad demandada	22
Anexo F: Sentencia de primera instancia	26
Anexo G: Interposición de recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia de septiembre 5 de 2006	34
Anexo H: Alegato de conclusión ante la segunda instancia por parte del apoderado de la entidad demandada	37
Anexo I: Alegación de segunda instancia por parte del apoderado de la sociedad demandante	39
Anexo J: Sentencia dictada por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario de responsabilidad civil contractual adelantado por FINANCIERA FES S.A. compañía de financiamiento comercial en contra de BANCOLOMBIA S.A.	43

Anexo A: Poder

Señor
 JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI (Reparto)
 Ciudad
 E.S.D

Referencia:	Proceso:	Ordinario
	Demandante:	Financiera Fes S.A. CFC
	Demandado:	Bancolombia S.A.

Asunto: Poder

Jorge Enrique Silva Herrera, mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.237.349 de Suba, actuando en el carácter de Presidente y Representante Legal de Financiera FES S.A. Compañía de Financiamiento Comercial, con domicilio principal en Cali, constituida por medio de la escritura pública No. 6.004 de diciembre 4 de 1.995 de la Notaría Cuarenta y Dos de Bogotá, modificada, entre otras, por la escritura pública No. 1.022 del 26 de agosto de 1.999, otorgada en la Notaría Dieciocho del Círculo de Cali, inscrita ante la cámara de Comercio de Cali bajo la matrícula mercantil No. 513895-04, autorizada para funcionar como intermediaria financiera por medio de la Resolución 3.118 del 22 de diciembre de 1.995 emitida por la Superintendencia Bancaria, por medio del presente escrito confiero poder. especial, amplio y suficiente, al doctor DANILO HERNANDO GÓMEZ GÓMEZ, igualmente mayor de edad y vecino de Cali, portador de la cédula de ciudadanía No. 16.634.526 expedida en Cali, abogado titulado e inscrito con la tarjeta profesional No. 40.656 del Consejo Superior de la Judicatura, para que a nombre de la entidad que represento instaure y lleve hasta su fin el proceso ordinario de mayor cuantía por responsabilidad civil contractual contra Bancolombia S.A., establecimiento bancario debidamente constituido e inscrito ante la Cámara de Comercio de Cali, bajo la matrícula mercantil No. 184808-2, representado legalmente por la doctora María Nelly Echeverry Rojas, mayor de edad y vecina de Cali, identificada con la cédula de ciudadanía No. 31.946.231 de Cali.

El proceso perseguirá que, como consecuencia del incumplimiento de parte de Bancolombia S.A. del contrato de cuenta Corriente No. 801-026718-52, sea condenado a pagar a favor de Financiera FES S.A. Compañía de Financiamiento Comercial la suma de \$44.786.000.00 indexada y con intereses remuneratorios.

El apoderado queda facultado para formular la demanda y tachar documentos de falsos, para sustituir y reasumir este poder, para desistir, conciliar, transigir y terminar el proceso y, en fin, para actuar provisto de las más amplias facultades en los términos del artículo 70 del Código de Procedimiento Civil.

Del señor Juez, atentamente,/ Jorge Enrique Silva Herrera/ C.C 79.237.349 de Suba/ Acepto,/ DANILO HERNANDO GÓMEZ GÓMEZ/C.C. No. 3J5.634.526 de Cali/ T.P. No. 40.656 del Consejo Superior de la Judicatura.

Anexo B: Escrito de demanda por responsabilidad civil contractual

Señor
JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI (Reparto)
Ciudad
E.S.D

Referencia:	Proceso:	Ordinario
	Demandante:	Financiera Fes S.A. CFC
	Demandado:	Bancolombia S.A.

Asunto: Escrito de demanda por responsabilidad civil contractual

DANILO HERNANDO GÓMEZ GÓMEZ, mayor de edad, domiciliado y residente en Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.634.526 de la ciudad de Cali, abogado titulado y en ejercicio, con Tarjeta Profesional No.40.656 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando en mi condición de Apoderado de la firma FINANCIERA FES S.A. Compañía de Financiamiento Comercial, con domicilio principal en la ciudad de Cali, constituida por medio de la escritura pública No. 6.004 de diciembre 4 de 1.995 de la Notaría Cuarenta y Dos de Bogotá, molificada, entre otras, por la escritura pública No. 1.022 del 26 de agosto de 1999, otorgada en la Notaría Dieciocho del Circuito de Cali, inscrita ante la Cámara de Comercio de Cali bajo la matrícula mercantil No. 513895-04, autorizada (para funcionar como intermediaria financiera por medio de la Resolución 3.118 del 22 de diciembre de 1.995 emitida por la Superintendencia Bancaria, sociedad representada legalmente por su Presidente, doctor JORGE ENRIQUE SILVA HERRERA, igualmente mayor de edad y vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.237.349 expedida en el municipio de Suba, de quien tengo poder especial, amplio y suficiente, me permito instaurar por este acto demanda en contra de BANCOLOMBIA S.A., establecimiento bancario con domicilio principal en Medellín y sucursal en Cali, constituido por medio de la Escritura pública No. 388 del 24 de enero de 1945 de la Notaría Primera (1º) del Circuito de Medellín, Inscrito debidamente ante el registro mercantil bajo la matrícula No. 184808-2, con permiso de funcionamiento otorgado por la Superintendencia Bancaria de acuerdo con la Resolución No. 3140 del 24 de septiembre de 1993, representado por la doctora María Nelly Echeverry Rojas, mayor de edad, vecina de esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía No.31.946.231 de Cali, en su carácter de Gerente Banca Personal e Intermediación Región Sur, para que por la vía del PROCESO ORDINARIO de mayor cuantía en materia de RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL se realicen por el juzgado del conocimiento las siguientes o parecidas:

PRIMERA: Que se declare que BANCOLOMBIA S.A. incumplió el contrato de cuenta corriente No. 801-026718-52 al haber expedido y debitado a cargo de FINANCIERA FES S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL para el pago a terceros, indebidamente y sin causa válida alguna, los siguientes cheques de gerencia:

1. Cheque de gerencia de fecha 28 de febrero de 2000 librado por BANCOLOMBIA S.A., contra la cuenta corriente No. 801-026718-52 de FINANCIERA FES S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL

por la suma de CINCO MILLONES DOSCIENTOS OCHO MIL PESOS MCTE (\$5.208.000,00) a favor de Titán Intercontinental S.A., supuestamente con el número de identificación tributaria 800.079.742-9.

2. Cheque de Gerencia de fecha 28 de febrero de 2000 librado por BANCOLOMBIA S.A., contra la cuenta corriente No. 801- 026718 de FINANCIERA FES S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL por la suma de TREINTA Y NUEVE MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y OCHO MIL PESOS MCTE (\$39.578.000,00) a favor de Adela Patricia Benavidez Lerma, supuestamente identificada con la cédula de ciudadanía No. 66.844.819 expedida en Cali.

SEGUNDA: Que se declare, por consiguiente, que BANCOLOMBIA S.A. es civilmente responsable, por responsabilidad contractual, de los perjuicios que, por razón de la expedición, débito y pago de los cheques de gerencia señalados en el punto inmediatamente anterior, le irrogó a FINANCIERA FES S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL.

TERCERA: Que como consecuencia de lo anterior, se condene a BANCOLOMBIA S.A. a indemnizar a favor de FINANCIERA FES S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL los perjuicios, pagándole las siguientes sumas de dinero:

1. La suma de CUARENTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL PESOS MCTE (\$44.786.000,00), equivalente al total del importe de los mencionados cheques de gerencia, por concepto de daño emergente, cantidad que con su componente por indexación por razón de la desvalorización monetaria, el Banco deberá restituir dentro de los tres (3) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia.
2. La suma que por concepto de daño emergente resulte de aplicar a la cantidad de CUARENTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL PESOS MCTE (\$44.786.000,00) la tasa máxima de intereses remuneratorios certificada por la Superintendencia Bancaria para los créditos ordinarios o de libre asignación, los cuales se causarán y liquidarán hasta el momento en que se produzca el pago

CUARTA: Que se condene en las costas del proceso a la parte demandada.

HECHOS

Las pretensiones antes expuestas tienen origen y sustento en los supuestos de hecho que a continuación me permito narrar, así:

1. El día 21 de junio de 1999 se celebró entre FINANCIERA ESTELAR hoy FINANCIERA FES S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL y BANCOLOMBIA S.A. el contrato de cuenta corriente bancaria No. 801-026718-52.

Por virtud de dicho contrato, FINANCIERA FES S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL adquirió la calidad de cuentacorrentista y la facultad de consignar sumas de dinero y cheques y de disponer de sus saldos mediante el giro de cheques.

Por su parte, BANCOLOMBIA S.A. se obligó a recepcionar los depósitos y a realizar los pagos de los cheques que constituyeran el movimiento de la cuenta corriente, aplicando al efecto su profesionalismo y, por ende, tomando todas las medidas de control y revisión técnica que el cumplimiento de dicha tarea le impone.

2. El uso y manejo de la citada cuenta corriente le implicaba la posibilidad a la cuentacorrentista de solicitar de BANCOLOMBIA S.A. la expedición de cheques de gerencia, utilizando el procedimiento diseñado para el efecto de mutuo acuerdo entre las partes, expresado en el documento denominado Manual de Funciones y Procedimientos, a la luz del cual, entre otras, eran firmas autorizadas para impartir la orden de pago contra la referida cuenta corriente las correspondientes a las doctoras Aída Dolly Bermúdez y Nancy Naranjo González, en su orden Jefe de Operaciones Zona Sur y Jefe de Operaciones de Tesorería de FINANCIERA FES S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL, debidamente registradas ante el Banco.
3. El 14 de enero de 2.000 BANCOLOMBIA S.A. fue debidamente informado por FINANCIERA FES S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL sobre la adición del señor Héctor Alfonso Trujillo como una tercera persona autorizada con su firma para emitir las correspondientes órdenes de pago con cargo a la referida cuenta corriente.
4. Sin que mediara solicitud válida e idónea de parte de FINANCIERA FES S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL, expresada por intermedio de los tres (3) funcionarios autorizados en conjunto para impartirla o por otros debidamente autorizados, BANCOLOMBIA S.A. generó el día 28 de febrero de 2.000 los siguientes cheques de gerencia con cargo a la cuenta corriente No. 801-026718-52:
 - Cheque de gerencia por la suma de CINCO MILLONES DOSCIENTOS OCHO MIL PESOS MCTE (\$5.208.000,00) a favor de Titán Intercontinental S.A., supuestamente con el número de identificación tributaria 800.079.742-9.
 - Cheque de gerencia por la suma de TREINTA Y NUEVE MILLONES QUINIENTOS SETENTA Y OCHO MIL PESOS MCTE (\$39.578.000,00) a favor de Adela Patricia Benavidez Lerma, supuestamente identificada con la cédula de ciudadanía No. 66.844.819 expedida en Cali.
5. Igualmente, desprovisto de autorizaciones válidas, BANCOLOMBIA S.A. como consecuencia de haber librado los ameritados cheques de gerencia a favor de terceras personas con quienes FINANCIERA FES S.A. COMPAÑÍA DE

FINANCIAMIENTO COMERCIAL no tenía vínculos ni obligaciones de deber, debitó de la cuenta corriente No. 801-026718-52 la suma total de cuarenta y cuatro millones setecientos ochenta y seis mil pesos (\$44.786.000.00) moneda legal.

6. Al momento de surtirse al interior de FINANCIERA FES S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL el proceso de conciliación de los movimientos bancarios de Ja cuenta corriente No. 801-026718-52, pudo establecer que inexplicablemente en el denominado "Sistema Línea Bic" constaba el registro de la compra de los aludidos cheques deferencia, no obstante que nunca se había impartido orden para ello.
7. Mediante comunicación de fecha marzo 10 de 2.000 FINANCIERA FES S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL solicitó de BANCOLOMBIA las aclaraciones del caso con relación al débito que realizó de la suma de cuarenta y cuatro millones setecientos ochenta y seis mil pesos (\$44.786.000.00) moneda legal contra la cuenta corriente No. 801-026718-52 por efecto del cargo de los citados cheques de gerencia, librados sin orden o autorización de la cuentacorrentista, cantidad de dinero de la cual igualmente le solicitó el respectivo reembolso.
8. BANCOLOMBIA S.A. se negó a realizar a favor de FINANCIERA FES S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL el reembolso de la suma de dinero indebidamente debitada de la cuenta corriente No., 801-026718-52, argumentando, insuficientemente, la existencia de un escrito contentivo de las hipotéticas instrucciones impartidas supuestamente para la expedición de los cheques de gerencia bajo las firmas de las doctoras Aída Dolly Bermúdez y Nancy Naranjo González.
9. Siendo apócrifa dicha comunicación, a la cual se le plasmó como fecha el 28 de febrero de 2.000, pues no contiene las firmas legítimas de los doctores Aída Dolly Bermúdez, Nancy Naranjo González y Héctor Alfonso Trujillo, personas autorizadas para emitir órdenes de creación y pago de cheques de gerencia, incurrió en error grave BANCOLOMBIA S.A. en las actuaciones que llevó adelante como base para efectuar el débito que comprometió su responsabilidad.
10. Es lo cierto que FINANCIERA FES S.A. nunca expidió con destino a BANCOLOMBIA S.A. orden alguna para la expedición y pago de los nombrados cheques de gerencia, entre otras razones porque:
 - La fraudulenta comunicación de fecha febrero 28 de 2.000 no fue firmada por los funcionarios de FINANCIERA FES S.A. que allí se nombran.
 - La doctora Nancy Naranjo González, Jefe de Operaciones de Tesorería de FINANCIERA FES S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL, se encontraba haciendo uso de licencia de maternidad a partir del día 20 de enero de 2.000, habiéndose vinculado nuevamente al ejercicio de

sus labores a partir del día 22 de mayo del mismo año, situación que fue del conocimiento por parte de BANCOLOMBIA S.A.

- La cuestionada comunicación no contiene firma alguna que pueda ser atribuida a un funcionario autorizado o al señor Héctor Alfonso Trujillo, quien, igualmente funcionario de FINANCIERA FES S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL, también debía autorizar ante el Banco las órdenes de pago.
 - Nunca se recibió, atendió o respondió por funcionario alguno de FINANCIERA FES S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL contacto telefónico o de otra especie para la confirmación por parte de BANCOLOMBIA S.A. de la supuesta e inexistente orden de emisión y pago de los cheques de gerencia, contrario a lo expresado por éste.
 - En la supuesta carta de solicitud para la expedición y pago de los cheques de gerencia se observa el registro de una hipotética confirmación telefónica, dízque efectuada por BANCOLOMBIA S.A. el día 28 de febrero de 2.000 a las 10:13 a.m., no obstante que lo cierto es que el conmutador telefónico de FINANCIERA FES S.A. estuvo fuera de servido entre las 8:00 a.m. y las 10:30 a.m. del mismo día.
11. No solo por la violación de los procedimientos rectores de las órdenes de pago, sino en especial porque BANCOLOMBIA fue negligente en la ejecución de sus deberes profesionales, al haber dado pleno valor a una comunicación apócrifa y contentiva de firmas falsas, incumplió el contrato de cuenta corriente No. 801- 026718-52 y comprometió seriamente su responsabilidad.
 12. Actuó BANCOLOMBIA S.A. con impericia, negligencia y descuido, ya que de acuerdo con los principios que inspiran la teoría del riesgo creado, tenía el deber de someter la comunicación apócrifa de que se habla a los exámenes técnicos indispensables, con mayor razón que no se trató aquí de la revisión por ventanilla de documentos de pago. Esta situación implica, entonces, el incumplimiento del contrato de cuenta corriente y la obligación de indemnizar el daño que con su conducta dicho Banco le generó a FINANCIERA FES S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL.
 13. El día 3 de noviembre de 2000 La Financiera FES S.A. puso en conocimiento de la justicia penal los hechos fraudulentos antes relatados, instaurando la correspondiente denuncia penal ante la Fiscalía Seccional (reparto), Unidad de Delitos Contra el Patrimonio Económico.

DERECHO

Como disposiciones aplicables cito, además de las concordantes, los artículos 1602, 1603, 1604 y siguientes del Código Civil; artículos 732, 864, 871, 884, 1382 y 1391 del Código, de Comercio; Libro III, título XXI, Capítulos I y II del Código de Procedimiento Civil.

CUANTIA

Estimo la cuantía de las pretensiones de esta demanda en más de CUARENTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL PESOS MCTE (\$44.786.000.00).

PROCEDIMIENTO

A la presente demanda debe dársele el trámite del proceso ordinario de mayor cuantía, conforme al Capítulo II del Título XXI del Código de Procedimiento Civil.

COMPETENCIA

Es usted competente en razón de:

1. La naturaleza de FINANCIERA FES S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL como Sociedad de economía mixta del orden Nacional en los términos del numeral 1o del artículo 16 del Código de Procedimiento Civil.
2. Por tener el Banco demandado sede en la ciudad de Cali.
3. Por ser Cali la ciudad de cumplimiento del contrato de cuenta corriente que se considera violado por el Banco.
4. Por estar vinculados los hechos de este proceso con la sucursal en Cali de BANCOLOMBIA S.A.

PRUEBAS

Solicito al Señor Juez tener como pruebas, en el valor probatorio que les asigna la ley, las siguientes:

DOCUMENTAL

1. Copia de la solicitud de vinculación personas jurídicas; donde se realizó la apertura de la cuenta corriente No. 801-026718-52, la cual hace las veces del contrato.
2. Copia de las tarjetas de registros de firmas autorizadas para la expedición con destino a BANCOLOMBIA S.A. de las órdenes de pago contra la respectiva cuenta comente.
3. Copia del Reglamento de Pagos a Terceros y del Manual de Funciones y Procedimientos.
4. Copia de la carta fechada 14 de Enero de 2000 con la cual se incluye la firma del funcionario Héctor Alfonso Trujillo para la formulación de las órdenes de pago contra la mencionada cuenta corriente.

5. Copia simple de la carta apócrifa fechada a febrero 28 de 2000, la cual no proviene de FINANCIERA FES S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL, ni de los funcionarios autorizados para impartir con destino a BANCOLOMBIA S.A. órdenes de pago contra la aludida cuenta corriente. Es este un documento adulterado, que desconocemos y tachamos de falso.
6. Copia de la Carta fechada 10 de marzo de 2000 en la cual Financiera FES S.A. compañía de financiamiento comercial solicitó a BANCOLOMBIA S.A. la aclaración sobre el cargo a la cuenta corriente No. 801-026718-52 y la correspondiente restitución del dinero.
7. Copia de la carta de mayo 29 de 2000 por medio de la cual Bancolombia i respondió negativamente al redamo de pago de Financiera FES S.A. compañía m de Financiamiento Comercial.
8. Copia de la carta fechada junio 6 de 2000 en la cual Financiera FES S.A. nuevamente solicitó a BANCOLOMBIA S.A. el respectivo reembolso.
9. Copia de la carta fechada 6 de junio de 2000, recibida el 15 de junio de 2000, por medio de la cual BANCOLOMBIA S.A. da respuesta a nuestra carta fechada 6 de junio de 2000.
10. Copia de la carta fechada 16 de agosto de 2000 en donde BANCOLOMBIA S.A. relata el Procedimiento para elaboración y entrega de Cheques de gerencia.
11. Copia de distintas comunicaciones que bajo la firma real y cierta de las doctoras Aída Dolly Bermúdez y Nancy Naranjo González fueron dirigidas en distintos momentos por FINANCIERA FES S.A. a BANCOLOMBIA S.A. con órdenes de pago por distintos conceptos, emitidas los días enero 5 del 2000, diciembre 17 de 1999 y diciembre 7 de 1999.
12. Copia de distintas comunicaciones que bajo la firma real y cierta de los doctores Aída Dolly Bermúdez Bolaños y Héctor Alfonso Trujillo fueron dirigidas en la fecha de la licencia de la doctora Naranjo por Financiera FES S.A. a Bancolombia S.A. con órdenes de pago por distintos conceptos, emitidas los días marzo 24 de 2000, marzo 13 de 2000, abril 14 de 2000.
13. Copia de la denuncia penal en carácter averiguatorio de fecha 03 de noviembre de 2000.

DECLARACIÓN DE PARTE.

Sírvase llamar a la doctora Nelly Echeverry Rojas, mayor de edad y vecina de Cali, o a quien haga las veces de la representación legal de BANCOLOMBIA S.A., para que bajo la gravedad del juramento responda en audiencia pública al interrogatorio de parte que habré de formularle sobre los hechos de la presente demanda en el día y a la hora que el Señor Juez señale.

TESTIMONIAL.

1. Sírvase citar a las doctoras Aída Dolly Bermúdez y Nancy Naranjo González, mayores de edad, vecinas de Cali, quienes se localizan en el local 26 del Edificio Centroempresa ubicado en la calle 64 Norte No. 5B-146 de Cali, para que, de un lado, bajo la gravedad del juramento rindan declaración como testigos sobre los hechos materia de esta demanda y, de otra parte, estampen sus firmas repetidamente en presencia del Señor Juez con el fin de las mismas, junto con

los demás documentos pertinentes del proceso, sean objeto del dictamen pericial que más adelante solicitaré.

2. Sírvase citar al señor Héctor Alfonso Trujillo y a la señora Lais Salguero, mayores de edad, vecinos de Cali, quienes se localizan en el local 26 del Edificio Centroempresa ubicado en la calle 64 Norte No. 5B-146 de Cali, para que bajo la gravedad del juramento rindan declaración como testigos sobre los hechos relatados en esta.

OFICIOS.

Sírvase oficiar a FINANCIERA FES S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL para que por conducto de su contador, doctor Francisco Arbeláez Hurtado, se certifique si esa compañía tiene o ha tenido relaciones o vínculos con la firma Titán Intercontinental S.A. y la señora Adela Patricia Benavidez Lerma que hayan dado lugar al registro contable de cuentas por pagar a favor de ellas por algún concepto.

EXHIBICIÓN DE DOCUMENTOS.

Solicito al Señor Juez ordenar a BANCOLOMBIA la exhibición de los originales de los siguientes documentos:

De la carta apócrifa de fecha febrero 28 de 2.000 cuya copia se relacionó en el punto 5 de los documentos presentados como prueba;

De los cheques de gerencia especificados en el hecho cuarto de esta demanda; y

De la totalidad de las cartas contentivas de órdenes de pago bajo la firma de las doctoras Aída Dolly Bermúdez y Nancy Naranjo González, relacionadas y presentadas en copia bajo el número 10 y 11 de la prueba "documental"

Los mencionados documentos se encuentran en poder de la parte llamada a exhibirlos y constituyen elementos fundamentales para la demostración de los hechos antes relatados en relación con la validación que dicho Banco realizó de manera indebida y ligera de una orden de pago adulterada y que jamás fue expedida por FINANCIERA FES S.A., conducta con la cual aquél establecimiento bancario incumplió e) respectivo contrato de cuenta corriente y le surgió el deber de indemnizar.

Al decretar la exhibición usted, Señor Juez, señalará fecha, hora y lugar para la práctica de la diligencia, siendo obligación de BANCOLOMBIA S.A. la de concurrir a la misma portando para su entrega los originales de los documentos que son solicitados.

PRUEBA PERICIAL.

Sírvase Señor Juez, disponer la práctica de un dictamen pericial con el objeto de que peritos expertos en el análisis grafológico de las firmas establezcan y determinen si a las doctoras Aída Dolly Bermúdez y Nancy Naranjo González son atribuibles las firmas que aparecen estampadas en la carta apócrifa de fecha febrero 28 de 2.000, por medio de la cual se quiso hacer aparecer a FINANCIERA FES S.A. como la emisora de la orden dirigida a la

preparación y expedición por parte de BANCOLOMBIA S.A. de los cheques de gerencia indicados en el hecho cuarto del presente escrito de demanda.

Para el efecto, los señores peritos tomarán apoyo en el original de la mencionada carta que sea exhibida por BANCOLOMBIA S.A., en la plana de firmas que en la prueba testimonial a realizarse con las doctoras Aída Dolly Bermúdez y Nancy Naranjo González estampen a órdenes del Señor Juez, en los originales de las comunicaciones relacionadas en el número 10 y 11 del capítulo de prueba documental y en todo otro documento del proceso que sea útil a tal propósito.

Al momento de decretar esta prueba el Señor Juez ordenará dar posesión a los peritos y les señalará término para que rindan un dictamen claro, preciso y detallado, explicando los exámenes, experimentos e investigaciones efectuados, lo mismo que los fundamentos técnicos de las conclusiones.

ANEXOS

Para que obren como anexos de la demanda, me permito presentar los siguientes documentos:

1. Poder para actuar que me confiere el representante legal de FINANCIERA FES S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL, con su nota de autenticación y presentación personal.
2. Certificado de existencia y representación legal de FINANCIERA FES S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL, expedido por la Cámara de Comercio de Cali.
3. Certificado de existencia, representación legal y permiso de funcionamiento de FINANCIERA FES S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL, expedido por la Superintendencia Bancada de Colombia.
4. Certificado de existencia y representación legal de BANCOLOMBIA S.A., expedido por la Cámara de Comercio de Cali.
5. Certificado de existencia, representación legal y permiso de funcionamiento de BANCOLOMBIA S.A., expedido por la Superintendencia Bancaria de Colombia.
6. Copia íntegra de la demanda, pruebas documentales y anexos para el traslado de ella a la parte demandada.
7. Copia íntegra de la demanda, pruebas documentales y anexos para el archivo del Juzgado.

NOTIFICACIONES

La sociedad demandante, su representante legal y el suscrito apoderado judicial recibiremos notificaciones personales en el local 26 del Edificio Centroempresa ubicado en la Calle 64 Norte No. 5B - 146 de Cali.

La sociedad demandada y el representante legal de la misma, en la Calle 11 No. 6- 24 de la ciudad de Cali./ Del señor Juez,/ **DANILO HERNANDO GOMEZ GOMEZ/** C.C. No. 16.634.526 de Cali/ T.P. No. 40.656 del Consejo Superior de la Judicatura.

Anexo C: Contestación de la demanda

Señor
JUEZ DECIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
E. S. D.

REF: ORDINARIO de COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL FES SIA.
contra BANCOLOMBIA S.A.

IVAN RAMIREZ WURTTEMBERGER, mayor de edad y domiciliado en Santiago de Cali, identificado con la C.C. No. 16.451.786 de Cali, abogado con T.P. No.59.354 del C.S.D.J., apoderado del BANCOLOMBIA S.A., persona jurídica con domicilio principal en Medellín y con Sucursal en Cali, contesto la demanda en los siguientes términos:

I. A LAS PRETENSIONES

Nos oponemos que sean despachadas favorablemente ya que carecen de fundamento.

II. A LOS HECHOS

AL PRIMERO: Es cierto, aunque aclaro que, el hecho de la apertura de una cuenta corriente implica el surgimiento de unas obligaciones legales y contractuales. En el caso en concreto, no se pactó un control adicional al que legalmente el banco está obligado para la visación de cheques.

AL SEGUNDO: Es cierto. Debo agregar que, conforme al citado manual se necesitaban de dos firmas, calificadas como clase A, para realizar las operaciones que se objetan.

AL TERCERO: No es cierto como esta presentado, aclaro que en la comunicación enviada a Bancolombia se indicaba que el señor Alfonso Trujillo realizaría un reemplazo, sin indicar el lapso del mismo, sin que se variaran las condiciones de manejo de la cuenta corriente.

AL CUARTO: Por contener varios lo contesto así:

No es cierto que se cambiaran las condiciones para librar los cheques, se adicionó una firma clase A, pero nunca se acordó la necesidad de tres firmas para realizar la solicitud de expedición de cheques.

Los cheques se libraron con base en una autorización que reunía los requisitos pactados con el cliente.

AL QUINTO: No es cierto, por las razones expresadas en el hecho anterior.

AL SEXTO: No nos consta la forma en que se realizaron los débitos. Los cheques se libraron con base en una orden librada con el lleno de los requisitos.

AL SEPTIMO: Por contener varios lo contesto así:

Es cierto que se presentó una carta objetando el pago de los cheques.

No es cierto que los cheques fueran librados sin orden alguna.

AL OCTAVO: No es cierto como se presenta. Los cheques se libraron con base en una orden que reunía todos los requisitos pactados con el cliente, razón por la cual no se realizó el reembolso solicitado.

AL NOVENO: No es cierto. Es de aclarar que, las condiciones para el manejo de la cuenta no cambiaron.

AL DECIMO: No es cierto. Los cheques se libraron porque el documento en que se solicitó su expedición reunía todos los requisitos pactados con el cliente.

AL DECIMO PRIMERO: No es cierto.

AL DECIMO SEGUNDO: No es cierto. Es de aclarar que, la teoría del riesgo creado no es aplicable al caso en estudio.

AL DECIMO TERCERO: No nos consta.

III. EXCEPCIONES

Propongo las siguientes cuyos fundamentos ampliaré al momento de los alegatos de conclusión, de acuerdo con- los resultados que se obtengan en la etapa probatoria.

1 LA AUSENCIA DE LOS REQUISITOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL

La responsabilidad civil se deriva del incumplimiento y del daño. En concreto, Bancolombia cumplió con todas y cada una de las obligaciones pactadas con la compañía de financiamiento comercial FES S.A. Lo afirmado por actora en el hecho cuarto no tiene sustento en la realidad de lo acontecido, ya que, si bien cierto se informó al banco que el señor Héctor Alfonso Trujillo reemplazaría a la Jefe de Operaciones de Tesorería, no se impuso un límite temporal, ni se deshabilitó la firma de la señora Naranjo como de clase A para la suscripción de los cheques [o] solicitudes de expedición, por lo que deduce que seguía con la posibilidad de obligar válidamente a FES S. A. en estos casos.

Así mismo, no se puede interpretar del documento presentado al banco, calendado el 14 de enero de 2000, que se acumularan tres firmas para la suscripción de los títulos, el mismo no varió las condiciones para librar cheques, que para los instrumentos objetados son las de dos firmas clase A para todos los casos, o la posibilidad de una firma A y otra clase B para

el de menor valor. Por esto se debe decir que, la carta que sirvió de base para las operaciones cumplía con todos los requisitos acordados.

Además, la solicitud para la expedición de los títulos se realizó en papel membretado de la Compañía de Financiamiento Comercial FES, acompañada de los sellos que la sociedad usa en estas operaciones habitualmente, siendo confirmada telefónicamente la solicitud de expedición de los títulos, aunque se debe aclarar que es una precaución adicional del banco para estas transacciones, ¡circunstancias de donde se deduce la diligencia del banco en el cumplimiento de las obligaciones convenidas.

De otro lado, el hecho que la solicitud se suscribiera por una persona distinta al señor Héctor Alfonso Trujillo, no debía ser un motivo de duda para el banco frente a la autenticidad del documento, en la medida que los cheques que se libraron por la FES en el lapso del 14 de enero y el 28 de febrero de 2000, en una gran mayoría no fueron suscritos por el citado señor, siendo del caso indicar que, otras personas estaban habilitadas para la firma de estos documentos.

Por lo expuesto se debe decir que, las obligaciones pactadas con la parte actora se cumplieron conforme a lo convenido en el contrato y el manual de pagos, al tener el documento dos firmas clase A, los sellos, la papelería que utiliza la entidad para estas transacciones y autorizarse a un tercero para realizar la gestión.

2 FALTA DE NEXO CAUSAL CULPA DE LA VICTIMA

Dentro de las circunstancias que configuran la causa extraña, cuya virtud es la de romper el nexo de causalidad, se encuentra la culpa de la víctima. En el caso en litigio, en la comunicación que se envió notificando al banco del nombramiento del señor Alfonso Trujillo, no se puso un límite temporal, no se anuncia la causa, ni el lapso de la licencia de la señora Naranjo, no se revocó la facultad que tenía la segunda, en su condición de jefe de operaciones de tesorería, para solicitar y librar cheques de cualquier cuantía al ser una firma calificada como A, siendo este el supuesto incumplimiento que se imputa al banco por la parte actora para solicitar el resarcimiento de los perjuicios causados.

Por las omisiones de FES S.A. que se indican en el párrafo anterior, al momento de visar la solicitud de expedición de los cheques se aprobó la operación, teniendo en cuenta que las firmas correspondían a las que se encontraban registradas en el banco como autorizadas para estas transacciones. Es de agregar que, la papelería utilizada para autorizar la expedición de los cheques correspondía a la usada por el cliente, como también los sellos que se impusieron en la carta, lo que hizo que no hubiera ningún motivo de duda en la validez de la operación que se objetó.

Así mismo, cuando se iban a elaborar los cheques, solicitud hecha el 28 de febrero de 2000, se llamó a confirmar los mismos al teléfono 6661700, tal y como se puede verificar en el cuerpo del documento y en el registro de llamadas que genera la planta telefónica del banco, sin que se objetara ese pago. Además, el pago se efectuó mediante abono en cuenta, operación que implica el canje de los títulos, el cual dura dos días hábiles, lapso en el cual no se objetaron los débitos hechos en la cuenta de la actora, que se realizan desde el

momento mismo de la elaboración del cheque, vale decir desde la mañana del día 28 de febrero; lo anterior evidencia el manejo descuidado de las conciliaciones contables, y de los saldos de las cuentas, el cual si se hubiere hecho diligentemente se hubiese evitado el pago de los títulos, y con el esto, el supuesto fraude.

En este orden de ideas se debe decir que, el trato que se dio por la Compañía de Financiamiento Comercial FES S. A. al proceso de reemplazo temporal de la jefe de operaciones de tesorería, y el manejo descuidado de las transacciones, en especial la de las conciliaciones contables, fue la causa del supuesto perjuicio, pues si se hubiese hecho un manejo diligente no hubiere espacio para el acaecimiento del presunto ilícito.

En conclusión, la culpa exclusiva de la víctima fue la causa del pretendido perjuicio, razón por la cual no se puede imponer a Bancolombia la indemnización que se persigue con esta acción.

3 COBRO DE LO NO DEBIDO

Como no existen elementos que comprometan la responsabilidad del banco, no puede pretenderse por la parte actora el cobro de suma alguna al establecimiento bancario.

4. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

De lo expuesto se concluye que la demandante al reclamar con esta demanda el pago de lunas sumas que legalmente el BANCOLOMBIA no está obligado a reconocer, está persiguiendo un enriquecimiento injustificado, arrasando lo previsto en el art. 831 del C.Co.

5. BUENA FE DE LOS FUNCIONARIOS DEL BANCO DE COLOMBIA

El banco y sus funcionarios actuaron de buena fe y bajo los parámetros legales, conforme a los arts. 83 de la C. N.; 769 del C. C. y 835 del C. de Cio.

6. LA GENERICA

Finalmente solicitamos al juzgado, con fundamento en lo previsto en el art. 306 del C. de P. C., reconocer en la sentencia cualquier otra excepción que resulte probada.

V. PRUEBAS

1. INTERROGATORIO DE PARTE:

Le solicito se sirva citar al representante legal de la COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL FES S. A., de las condiciones descritas en el expediente, o quien haga sus veces, para que absuelva el interrogatorio de parte que le formularé sobre los hechos del proceso.

2. DICTAMEN PERICIAL

Coadyuvo a la práctica del dictamen pericial, adicionando el cuestionario en lo siguiente:

Que los señores peritos determinen si, el papel en que se realizó la solicitud de expedición de los cheques de gerencia (Carta de 28 de febrero de 2000) es el que utiliza usualmente la FINANCIERA FES S. A. para sus operaciones.

Que los señores peritos determinen si, los sellos impuestos en la solicitud de expedición de cheques de gerencia objeto del litigio, de 28 de febrero de 2000, corresponden a los utilizados para la fecha por la FINANCIERA FES S. A.

Que se verifique si en los registros de la planta telefónica de Bancolombia (Banca Corporativa y Empresarial) se generó una llamada a la Compañía de Financiamiento Comercial FES S. A. en la mañana del 28 de febrero de 2000, y si la anotación se encuentra en el documento la carta en que se hace la solicitud de cheques.

VI. ANEXOS

Poder otorgado por el representante legal del banco.

VII. DIRECCIONES PARA NOTIFICACIONES

El Banco puede ser notificado por medio de su representante legal, en la calle N1 No.6-24 2 piso de Santiago de Cali.

El apoderado judicial del demandado puede ser notificado en la secretaría del juzgado y/o en mi oficina de abogado ubicada en la Avenida 9 Norte No.9-25 Barrio Juanambú, de esta ciudad./ Cordialmente,/ IVAN RAMIREZ WURTTEMBERGER/ CC No. 16.451.786 de Cali/ TP No 59.354 del CS de la J

Anexo D: Alegaciones del apoderado de la sociedad demandante

Señora
JUEZ 10 CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI
E.S.D.

REF: PROCESO ORDINARIO
DTE: FINANCIERA F.E.S.
DDO: BANCOLOMBIA S.A.
RADICACIÓN: 2001-0156

DANILO HERNANDO GÓMEZ GÓMEZ, abogado de condiciones civiles conocidas dentro del proceso de la referencia, como apoderado de la Financiera F.E.S., con todo respeto, estando dentro del término legal para hacerlo, presento a continuación mis alegaciones respecto del citado proceso, lo cual hago de la siguiente manera:

1. Como apoderado judicial de la entidad demandante presenté Demanda de Responsabilidad Civil Contractual mediante el trámite de un Proceso Ordinario contra el BANCOLOMBIA S.A., por el pago de dos cheques por valores de \$5.208.000.00 y \$39.578.000.00 cada uno, sin la debida autorización para la expedición y pago de la Financiera F.E.S.
2. Después de dilatar la notificación de la demanda por parte del representante legal, la entidad demandada procedió a contestarla, una vez el Juzgado le había nombrado Curador Ad-Litem.
3. El Juzgado procedió a decretar las pruebas dentro del proceso, entre ellas la prueba testimonial solicitada por la parte demandante, el Dictamen Pericial solicitado por las partes y la Exhibición de documentos solicitada por la parte actora.
4. Dentro de las declaraciones recibidas por el despacho, en especial de Aída Dolly Bermúdez, Nancy Naranjo González y Lais Salguerb, a las dos primeras se les practicó prueba grafológica, el juzgado puede comprobar efectivamente que la Financiera F.E.S. tenía un Contrato de Cuenta Corriente con el BANCOLOMBIA S.A. No 801-026718-52, y que por virtud de ese Contrato la Financiera F.E.S. adquirió la calidad de cuentacorrentista y la facultad de consignar sumas de dinero y cheques, como de disponer de su saldo mediante el giro de cheques debidamente autorizados de acuerdo al procedimiento diseñado de mutuo acuerdo entre las partes, a través del cual eran firmas autorizadas para impartir la orden de pago contra la referida cuenta comente y debidamente registradas ante el Banco, en especial las doctoras Aida Dolly Bermudez y Nancy Naranjo González, en su orden de Jefe de Operaciones Zona Sur y Jefe de Operaciones de Tesorería de la Financiera F.E.S.

5. Ahora bien, el 14 de enero de 2000, la FINANCIERA F.E.S., informó al BANCOLOMBIA S.A. sobre la adición del señor Héctor Alfonso Trujillo, como persona autorizada con su firma para emitir las órdenes de creación y pago de cheques de Gerencia de ésta entidad. Que la Dra Nancy Naranjo González, Jefe de Operaciones de Tesorería de la Financiera F.E.S., a partir del 20 de enero del 2000, se encontraba haciendo uso de la licencia de maternidad y que sólo hasta el 22 de mayo del mismo año se reintegraba a trabajar.
6. También con esta prueba testimonial arrimada al proceso se pudo comprobar que el BANCOLOMBIA S.A., desprovisto de autorizaciones válidas y supuestamente provenientes de la FINANCIERA F.E.S. libró y pagó dos cheques de Gerencia el 28 de febrero de 2000 así: Un cheque de Gerencia por la suma de \$5.208.000.00 a favor de Titán Intercontinental S.A., supuestamente con el número de identificación tributaria No 800-079-742-9 y un cheque de Gerencia por la suma de \$39.578.000.00 a favor Adela Patricia Benavidez Lerma, supuestamente identificada con la cédula de ciudadanía No 66.844.819 de Cali; que como se podrá apreciar son a favor de terceras personas con quienes la Financiera F.E.S. no tenía vínculos ni obligaciones de deber, y debitó la cuenta corriente No 801-026718-52, por la suma de Cuarenta y Cuatro Millones Setecientos Ochenta y Seis Mil Pesos (\$44.786.000.00) Moneda Legal.
7. Quedó demostrado plenamente que la supuesta comunicación que dice el BANCOLOMBIA S.A. recibió de parte de la FINANCIERA F.E.S. No es cierta ni válida, es apócrifa, ya que la Financiera F.E.S. No intervino para nada en la expedición y pago de esos dos cheques de Gerencia.
8. El Dictamen Pericial no admite duda, ya que como lo dicen los peritos, las firmas que cotejaron junto con los documentos motivo de éste proceso no son los de los funcionarios debidamente autorizados por la FINANCIERA F.E.S. para tal fin.
9. Hubo por tanto violación de los procedimientos rectores de las órdenes de pago, como también que el BANCOLOMBIA S.A. fue negligente en la ejecución de sus deberes profesionales, en su Responsabilidad Profesional como lo ha sostenido la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, quien dice que la actividad bancaria contiene un cúmulo de riesgos naturales que en un momento determinado deben ser asumidos por quien profesionalmente se beneficia de los resultados de su práctica. También sostiene que el pago de un cheque es el riesgo normal del comercio del banco, la obligación de cuidado que corresponde a los bancos para defender el dinero que „sus clientes le confían, mediante el control que pueden y deben ejercitar con relación a la identidad de las firmas de sus consignatarios, ya sea para obtener chequeras, ya sea para el pago de sus cheques.
10. Hubo por parte del BANCOLOMBIA incumplimiento y desconocimiento de determinadas obligaciones adquiridas a través de un negocio jurídico, de un contrato, el papel y el formato para la autorización de expedición y pago de

cheques eran diferentes de los que normalmente utilizada la Financiera F.E.S., a parte de las personas debidamente autorizadas para ello, que como se podrá apreciar la doctora Nancy Naranjo González se encontraba en licencia efe maternidad. Por tanto, al haber dado pleno valor a una comunicación apócrifa y contentiva de firmas falsas, incumplió el contrato de cuenta corriente No 801-026718-52 y comprometió su responsabilidad civil contractual por la expedición y pago de los citados cheques de Gerencia.

11. Debe tener en cuenta presente el Juez al momento de dictar la sentencia de descontar el valor de \$19.786.000.00, del valor total de los dos cheques de \$44.786.000.00.

Doy por presentados los alegatos de conclusión dentro del término legal para hacerlo, reiterando mi justa petición de condenar al BANCOLOMBIA S.A. Al pago de \$25.000.000.00 Moneda Legal, valor que resulta del monto total de los dos cheques de Gerencia menos el valor reconocido por la Aseguradora, más el valor del daño emergente, resultante de multiplicar el valor anterior por la tasa máxima de intereses remuneratorios certificada por la Superintendencia Bancaria para los créditos ordinarios o de libre asignación, los cuales se acusarán y liquidarán hasta el momento en que se produzca el pago, y por último que se condene en costas a la entidad demandada./ Atentamente,/ **DANILO HERNANDO GÓMEZ GÓMEZ**/ C.C. No. 16.634.526 de Cali. /T.P. No. 40.656 del C.S.J.

Anexo E: Alegato de conclusión del apoderado de la entidad demandada

Señora

JUEZ DECIMO (10) CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

E. S. D.

REF: PROCESO ORDINARIO CIVIL DE MAYOR CUANTÍA

DEMANDANTE: FINANCIERA FES S.A.

DEMANDADO: BANCOLOMBIA S.A.

RADICACION: 2001-00156-00

Yo, IVAN RAMÍREZ WURTTEMBERGER, varón mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No 16.451.786 de Yumbo (Valle del Cauca), abogado titulado y en ejercicio con la tarjeta profesional No 59.354 del Consejo Superior de la Judicatura, de la manera más respetuosa actuando en mi condición de apoderado judicial especial de del demandado dentro del proceso de la referencia BANCOLOMBIA S.A., establecimiento bancario de naturaleza anónima, con existencia legal y domicilio principal en la ciudad de Medellín pero con sucursal en la ciudad de Cali, de la manera más respetuosa, y por estar dentro de la oportunidad procesal procedo alegar de conclusión en los siguientes términos:

FRENTE A LOS HECHOS

No fue demostrado por ninguno de los mecanismos admitidos por la ley que BANCOLOMBIA S.A. haya asumido frente a la entidad demandante obligaciones adicionales a las que comúnmente les corresponden en virtud de la celebración del contrato de cuenta corriente. Especialmente, la de realizar a través de mecanismos altamente técnicos y sofisticados la actividad de visación para detectar anomalías en los cheques que son presentados para el pago.

Por el contrario, quedo claramente demostrado en el plenario a través de los dictámenes rendidos por expertos grafólogos, no por un ciudadano común y corriente que se requirió de habilidades altamente técnicas para detectar la existencia de las firmas falsificadas, lo que nunca pudo establecer respecto de los sellos de seguridad, por lo que se debe presumir, hasta que la autoridad competente diga lo contrario, que los utilizados correspondían a los utilidades normalmente por la demandante dentro del giro ordinario de sus negocios sociales.

Tampoco fue probado por la entidad demandante, a pesar de corresponderle la carga de la prueba, que para la autorización en la expedición de cheques eran requeridas tres (3) firmas como lo dice en los hechos de la demanda. Igualmente, no probó que la solicitud de los cheques no fuera válida e idónea pues esta reunió los requisitos pactados entre las partes sin que los documentos presentados hubieran producido razones para sospechar de su contenido. La parte demandante llega inclusive a poner en tela de juicio la llamada

telefónica efectuada por los funcionarios de BANCOLOMBIA S.A, con el peregrino argumento que el conmutador de la actora en esa fecha no se encontraba funcionando, pero no apporto una prueba seria y veraz que le permita confirmar lo dicho.

FRENTE A LAS PRETENSIONES Y EXCEPCIONES

(1) NO FUE DEMOSTRADA EN LA OPORTUNIDAD PROCESAL PREVISTA PARA ELLO LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DE BANCOLOMBIA S.A., ANTES BANCO ÑE COLOMBIA S.A.

Tal como lo dijimos en su debida oportunidad, la responsabilidad civil contractual se deriva de la existencia de los elementos configurativos de la misma como son el hecho imputable a las personas de quien se alega lo cometió por acción u omisión y el daño.

En el presente caso, no se encuentra probado que el supuesto perjuicio sufrido por la parte demandada haya sido consecuencia de una acción u omisión, por parte de BANCOLOMBIA o de sus empleados.

BANCOLOMBIA, de conformidad con las. instrucciones impartidas por la parte actora procedió a recibir las instrucciones de expedición de los cheques descritos en los hechos de la demanda, y verifíco que la coincidencia de las firmas autorizadas con los mismos sistemas y procesos utilizados en otros casos en los que la demandante haya solicitado la expedición de cheques.

Condiciones estas, que no fueron modificadas de ninguna manera por parte de la FES S.A y por consiguiente, continuaron siendo las dos (2) firmas clase A para todos los casos. Es que no puede olvidarse que las condiciones para el giro de los cheques hacen parte integrante de los contratos de cuenta corriente que se caracterizan por su bilateralidad y que no significa otra cosa que las condiciones que rodean estos contratos no pueden modificarse unilateralmente, sino que requieren del concurso de la voluntad de las partes contractuales.

Acuerdo de voluntades que, por no existir, su prueba era imposible en este proceso.

En síntesis, quedo probado que la autorización requería de dos (2) firmas sin formalidades adicionales. Firmas estas, que fueron presentadas puestas sobre un documento con el membrete de la FES S.A. y que requirieron de la experticia de un perito grafólogo para concluir que estas no correspondían a las de su verdadero signatario. Adicionalmente, dichas firmas fueron acompañadas por sellos que la sociedad habitualmente utiliza en sus operaciones y la operación fue confirmada telefónicamente.

Por lo expuesto, es claro que el comportamiento de BANCOLOMBIA S.A. se ajustó a las instrucciones de giro impartidas por la parte demandante sin que haya sido demostrado lo contrario.

(2) CULPA DE LA VICTIMA

Quedo claramente probado dentro del proceso que el nexo causal entre el hecho y el daño cuya existencia es indispensable para que sea declarada la existencia de una responsabilidad civil en cabeza de mi representada fue roto por el mismo comportamiento omisivo y desordenado de la FINANCIERA FES S.A.

En efecto, en la comunicación que fue enviada a mi representada notificando el nombramiento del señor Alfonso Trujillo, no se puso límite temporal alguno, como tampoco se informó la razón de ello ni que la señora Naranjo no estuviera desempeñando sus labores por motivo de la licencia de maternidad. De igual manera, no fue revocada la facultad que tenía la señora Naranjo para que en su condición de Jefe de Operaciones de tesorería, para solicitar y librar cheques de cualquier cuantía al ser un3 firma calificada como A.

Las anteriores omisiones de la FINANCIERA FES S.A. eran de medular importancia, pues esa información era vital para la operación de verificación de la autorización impartida para que fueran librados los cheques, pues la supuesta falsificación de las firmas fue de tal calidad que engañó totalmente a los funcionarios del Banco e hizo indispensable que el Juzgado utilizara peritos grafólogos para concluir que las firmas no correspondían a las puestas en los documentos. Experticia esta imperfecta, en la medida que hubo de realizarse sobre copia simple de los documentos y no sobre sus originales.

Como si lo anterior no fuera poco, mi representada confirmó la operación directamente a los mismos teléfonos indicados por la FINANCIERA FES S.A, sin que hubiera sido demostrado lo contrario, llamada en la que no fue objetado el pago. Es más, el pago se efectuó mediante el sistema de abono en cuenta, operación que por la manera como se encuentra estructurada implica un canje de títulos, el cual dura un plazo de dos (2) días hábiles, lapso de tiempo este en el que no fueron objetados los débitos efectuados en la cuenta de la actora. Esta última situación refleja el diligenciamiento descuidado de las operaciones contables y de los saldos de las cuentas, falta de diligencia y cuidado que sin lugar a dudas ayudó a evitar el pago de los títulos y con esto el supuesto fraude.

En conclusión: El manejo descuidado en el proceso de Reemplazo de la jefe de operaciones de tesorería y el manejo descuidado de las operaciones fueron los motores del presunto perjuicio sufrido por la FINANCIERA FES S.A. lo que sin duda alguna generaron la culpa de la víctima como fenómeno que exonera a BANCOLOMBIA S.A de toda la responsabilidad frente a los hechos de la demanda.

(3) HECHO DE UN TERCERO

De manera evidente y de dar plena credibilidad a la experticia rendida por los grafólogos y aportada al expediente, es evidente que el asunto puesto a consideración del señor Juez se enfrenta al hecho de un tercero como elemento que exonera de responsabilidad a mi representada.

Según se desprende de la probanza recaudada, de manera organizada, dolosa y artificiosa, una o varias personas, sin que se haya demostrado la participación de funcionarios del Banco, sometieron a engaño tanto a la FINANCIERA FES S.A. como a BANCOLOMBIA

S.A., induciéndolos a pensar que se encontraban frente a operaciones válidamente autorizadas por parte de aquella. Ardid este que se caracterizó por la firma como fue estructurado, utilizando la papelería y sellos registrados por la parte actora en el Banco y por supuesto simulando las firmas de los funcionarios encargados con tanta meticulosidad que fue necesario un dictamen grafológico para concluir que estas no correspondían a las de sus verdaderos signatarios.

No puede ni debe hacerse responsable a una entidad por los hechos u omisiones a los que es llevada por los subterfugios y ardides de terceras personas de tanta categoría y especialidad que ni siquiera una entidad con todos los controles y medidas puede detectarlos.

Dejo así plasmado mi alegato de conclusión,

De la señora Juez con todo respeto,/ Iván Ramírez Wurttemberger/ CC No 16.451.786 expedida en Yumbo (Valle del Cauca) / TP No 59.354 del CSJ

Anexo F: Sentencia de primera instancia**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**

Rad. 2001-00156-00
SENTENCIA No. 87
JUZGADO DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO
Cali, 5 (cinco) de septiembre del año 2006 (dos mil seis)

ASUNTO

Proferir la sentencia dentro del presente proceso ORDINARIO DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL, instaurado por la FINANCIERA FES S.A. C.F.C., contra el BANCOLOMBIA S.A.

I. LA DEMANDA**Las Peticiones.**

Primera: Declarar que BANCOLOMBIA S.A. incumplió el contrato de cuenta corriente No. 801-026718-52 al haber expedido y debitado a cargo de FINANCIERA FES S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL para el pago a terceros, indebidamente y sin causa válida alguna, los siguientes cheques de gerencia:

1. Cheque de gerencia del 28 de febrero de 2000 librado por BANCOLOMBIA S.A. contra la cuenta corriente No. 801-026718-52 de FINANCIERA FES S.A. C.F.C. por la suma de \$5.208.000 a favor de Titán Intercontinental S.A., supuestamente con el número de Identificación tributaria 800.079.742-9.

Cheque de gerencia del 28 de febrero de 2000 librado por BANCOLOMBIA S.A. contra la cuenta corriente No. 801-026718-52 de FINANCIERA FES S.A. C.F.C. por la suma de \$39.578.000 a favor de Adela Patricia Benavides Lerma, supuestamente identificada con la C. de C. No. 66.844.819 de Cali.

Segunda: Declarar que BANCOLOMBIA S.A. es civilmente responsable, por responsabilidad contractual, de los perjuicios que, por razón de la expedición, débito y pago de los cheques de gerencia anotados, le irrogó a la FINANCIERA FES S.A. C.F.C.

Tercera: Como consecuencia de lo anterior, se condene a BANCOLOMBIA S.A. a indemnizar a favor de FINANCIERA FES S.A. C.F.C. los perjuicios, pagándole las siguientes sumas de dinero:

1. La suma de \$44.786.000 equivalentes al total del importe de los mencionados cheques de gerencia, por concepto de daño emergente y con su componente de indexación por razón de la desvalorización monetaria.
2. La suma que por concepto de daño emergente resulte de aplicar a la cantidad de \$44.786.000 la tasa máxima de intereses remuneratorios certificada por la Superintendencia Bancaria para los créditos ordinarios o de libre asignación, los cuales se causaran y liquidaran hasta el momento en que se produzca el pago.

Cuarta: Condenar a la parte demandada al pago de las costas del proceso.

Los Hechos

Que se sintetizan de la siguiente forma:

El 21 de junio de 1999 se celebró entre las partes el contrato de cuenta corriente bancaria No. 801-026718-52. El uso de la citada cuenta le implicaba a la cuenta corrientista FINANCIERA FES S.A. de solicitar al BANCOLOMBIA S.A. la expedición de cheques de gerencia, utilizando el procedimiento diseñado para tal efecto de mutuo acuerdo entre las partes, expresado en el documento denominado Manual de Funciones y Procedimientos, a la luz del cual, entre otras, eran firmas autorizadas para impartir la orden de pago contra la referida cuenta las doctoras AÍDA DOLLY BERMÚDEZ y NANCY NARANJO GONZÁLEZ, en su orden Jefe de Operaciones Zona Sur y Jefe de Operaciones de Tesorería FINANCIERA FES S.A. C.F.C., debidamente registradas ante el Banco.

El 14 de enero de 2000 BANCOLOMBIA S.A. fue debidamente informado por la FINANCIERA FES S.A. sobre la adición del señor HÉCTOR ALFONSO TRUJILLO como tercera persona autorizada con su firma para emitir las correspondientes órdenes de pago con cargo a la referida cuenta corriente.

Sin que mediara solicitud válida e idónea de parte de la FINANCIERA FES S.A. expresada por intermedio de los tres funcionarios autorizado en conjunto para impartirla o por otros debidamente autorizados, BANCOLOMBIA S.A. generó el 28 de febrero de 2000 los siguientes cheques de gerencia a cargo de la cuenta corriente No. 801-02618-52:

Por la suma de \$5.208.000 a favor de Titán Intercontinental S.A., supuestamente con el número de identificación tributaria 800.079.742-9.

Y, por la suma de \$39.578.000 a favor de Adela Patricia Benavides Lerma, supuestamente identificada con la C. de C. No. 66.844.819 de Cali.

Igualmente, desprovisto de autorizaciones válidas BANCOLOMBIA S.A. como consecuencia de haber librado los cheques de gerencia anotados, debitó de la cuenta corriente No. 801-02618-52, la suma total de \$44.786.000.

Al momento de surtirse al interior de FINANCIERA FES SA C.F.C. el proceso de conciliación de los movimientos bancarios de la cuenta No. 801-02618-52, estableció el registro de los aludidos cheques de gerencia, no obstante que nunca se había impartido la

orden para ello.- Y, por lo que solicitó el 10 de marzo de 2000 las aclaraciones del caso y BANCOLOMBIA S.A. se negó a realizar el reembolso de la suma de dinero indebidamente debitada, argumentando, insuficientemente, la existencia de un escrito del 28 de febrero de 2000 contentivo de las hipotéticas instrucciones impartidas supuestamente para la expedición de los cheques de gerencia bajo las firmas de las doctoras AÍDA DOLLY BERMÚDEZ y NANCY NARANJO GONZÁLEZ. Comunicación apócrifa porque no contiene las firmas de AÍDA DOLLY BERMÚDEZ, NANCY NARANJO GONZALEZ y HÉCTOR ALFONSO TRUJILLO, personas autorizadas para emitir las órdenes de creación y pago de los cheques de gerencia.

La comunicación no fue firmada por los funcionarios de FINANCIERA FES S.A. que allí se nombran.

La doctora NANCY NARANJO GONZÁLEZ, se encontraba haciendo uso de licencia de maternidad a partir del 20 de enero de 2002 hasta el 22 de mayo de 2000, situación que fue del conocimiento de BANCOLOMBIA S.A.

Y, no contiene la firma del señor HÉCTOR ALFONSO TRUJILLO.

Nunca se recibió, atendió o respondió por funcionario alguno de FINANCIERA FES S.A. contacto telefónico o de otra especie para la confirmación por parte de BANCOLOMBIA S.A. de la supuesta e Inexistente orden de emisión y pago de los cheques de gerencia, contrario a lo expresado por este. Aunque aparezca el registro de una hipotética confirmación telefónica efectuada por BANCOLOMBIA S.A. el 28 de febrero de 2000 a las 10.13 a.m., pero lo cierto es que el conmutador telefónico de FINANCIERA FES S.A. estuvo fuera del servicio entre las 8:00 a.m. y las 10:30 a.m. del mismo día.

Finalmente, que: el 3 de noviembre de 2000 la FINANCIERA FES S.A. puso en conocimiento de la justicia penal los hechos aquí relatados.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La parte demandada contesta oportunamente el libelo introductor, dando por ciertos algunos hechos, negando otros y oponiéndose a todas las pretensiones de la demanda (folios 85-90). Presentando las siguientes excepciones de mérito:

1. Ausencia de los requisitos de la responsabilidad civil; 2. Falta de nexo causal culpa de la víctima; 3. Cobro de lo no debido; 4. Enriquecimiento sin causa; 5. Buena fe de los funcionarios-del Banco de Colombia; y 6. La genérica.

Así las cosas, se procede a resolver previas las siguientes

III. CONSIDERACIONES

Para entrar a resolver sobre lo que sea pertinente se requiere estudiar si se encuentran reunidos los presupuestos procesales, es decir, los requisitos indispensables para la validez

de la relación jurídico procesal, sin los cuales no se puede desatar la Litis y son: competencia del juez, capacidad para ser parte, capacidad procesal y demanda en forma.

En el sub-lite concurren los presupuestos procesales por ser el juez competente para conocer del asunto en razón de su cuantía y el domicilio de la sociedad demandada (Cali); la capacidad para ser parte en los litigantes está presente, tienen existencia como sujetos de derecho que son; han comparecido por Intermedio de sus representantes legales, actúan I través de abogados titulados e inscritos y la demanda reúne los requisitos contenidos en el artículo 75 y siguientes del C. de P. Ovil.

Respecto del trámite es el impartido al proceso, reglamentado por el Título XXI, capítulo II del libro tercero del C. de P. Civil, como lo indican los artículos 396 y 397 ibídem.

Seguidamente, se establece las normas vigentes y aplicables al caso controvertido; siendo necesario, tener en cuenta la relación existente entre las partes con fundamento en los documentos aportados, hechos de la demanda y su contestación.

En el caso de autos, la FINANCIERA FES S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL demanda al BANCOLOMBIA S.A. porque lo considera civil y contractualmente responsable por la expedición y pago de los cheques de gerencia que ascienden a la suma total de \$44.786.000, librados de la cuenta corriente No. 801-0267718-52.

Se entiende por responsabilidad contractual la que nace para la persona que ocasiona un daño por el incumplimiento, demora o desconocimiento de determinadas obligaciones, adquiridas a través de un contrato o convención.

En este orden de ideas, tenemos que señalar que la existencia del contrato celebrado entre la FINANCIERA FES S.A. C.F.C. y el BANCOLOMBIA S.A. es de origen comercial y se denomina contrato de cuenta corriente bancaria.

Por ello, las normas aplicables son las contenidas en el Código de Comercio y en lo que no se reglamente en el mismo, se emplearán la costumbre mercantil y las normas del Código Ovil, conforme lo dispuesto en el artículo 1o y 2o del C. de Comercio.

El contrato de cuenta corriente bancaria "es aquel por el cual, como consecuencia de un depósito irregular de dinero hecho por un diente, o de una apertura de crédito, éste tiene la facultad, de disponer del saldo a su favor mediante el giro de cheques o en otras formas previstas por la ley o convenidas con el banco¹, que a su vez se encuentra definido en el artículo 1245 del C. de Comercio.

El contrato de cuenta corriente bancaria No. 801-0267718-52 suscrito entre la FINANCIERA FES S.A. C.F.C. como único titular y el BANCOLOMBIA S.A. se encuentra probado, de acuerdo con la confesión y admisión de este hecho efectuada por la

¹ Definición de Azuero Rodríguez, Sergio, Contratos Bancarios – Su significación en América Latina, Tercera edición, Biblioteca Felaban, Bogotá D.C, 1985, pág. 158.

parte demandada en la contestación de la demanda. Hecho que permite Igualmente establecer la legitimación por activa.

Ahora bien, la legitimación por pasiva para intervenir en el proceso, la tiene como es de suponerlo, la FINANCIERA FES S.A. C.F.C., con quien se suscribió el contrato referido y quien alega sufrió un daño en la indebida ejecución o incumplimiento del mismo.

En lo que concierne a la responsabilidad civil contractual del BANCOLOMBIA S.A. por la expedición y pago de los cheques de gerencia por la suma total de \$44.786.000 y debitados de la cuenta corriente No. 801-0267718-52, se alega que la emisión de los títulos valores se produjo como resultado de atender la orden que el 28 de febrero de 2000, supuestamente expidieran los funcionarios autorizados para ello y sin atender la comunicación del 14 de enero del 2000 de la FINANCIERA FES S.A. C.F.C., por medio de la cual se adiciona la firma del señor HÉCTOR ALFONSO TRUJILLO, quien remplace temporalmente a la Jefe de Operaciones de Tesorería y Redescuentos.

De acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, se tiene que se libraron el 28 de febrero de 2000 dos cheques de gerencia, uno por valor de \$5.208.000 a favor de Titán Intercontinental S.A, identificación tributaria 800.079.742-9 y otro, por la suma de \$39.578.000 a favor de Adela Patricia Benavides Lerma, identificada con la C. de C. No. 66.844.819 de Cali, conforme se admitió en la contestación de la demanda.

Adicionalmente, se admitió, por lo que se tiene por cierto, que sobre la cuenta corriente No. 801-0267718-52 estaban autorizadas dos firmas, como lo requiere el Manual de Funciones y Procedimientos y que eran de las señoras AÍDA NELLY BERMÚDEZ (Jefe de Operaciones Zona Sur) y NANCY NARANJO GONZÁLEZ (Jefe de Operaciones de Tesorería) de la FINANCIERA FES S.A. C.F.C.

Igualmente se encuentra probado, ya que no fue negado, que el día 14 de enero de 2000, mediante comunicación de la FINANCIERA FES S.A. C.F.C. se adicionó la firma del señor HÉCTOR ALFONSO TRUJILLO, quien reemplaza temporalmente a la Jefe de Operaciones de Tesorería y Redescuentos, esto es, a la señora NANCY NARANJO GONZÁLEZ. Documento mediante el cual se le hace conocer al BANCOLOMBIA S.A. que a partir de tal fecha quien expedirá las órdenes de pago sobre la cuenta No. 801-0267718-52, son HÉCTOR ALFONSO TRUJILLO y AÍDA NELLY BERMÚDEZ, porque evidentemente del texto del escrito se entiende que existe un cambio de persona en forma temporal y hasta nueva comunicación en tal sentido, ya que el término se dejó libre y porque la clase de cuenta requiere de dos firmas tipo A, que no tres.

Ahora bien, la orden de pago de los cheques de gerencia anotados y la expedición de los mismos, se produjo como resultado de la entrega del documento del 28 febrero de 2000 que los autorizaba y que aparentemente estaba firmado por AÍDA NELLY BERMÚDEZ y NANCY NARANJO GONZÁLEZ, (porque con el dictamen grafológico que obra a folios 1-41 se demostró que no eran las firmas de tales personas), y cuando ya el reemplazo de ésta última se había suministrado al BANCOLOMBIA S.A. y era la firma del señor HÉCTOR ALFONSO TRUJILLO la que estaba autorizada.

Luego entonces, debe entenderse que el BANCOLOMBIA S.A. desconoció la orden del cuentacorrentista, quien designó al señor HÉCTOR ALFONSO TRUJILLO, como una de las firmas autorizadas para impartir las órdenes de pago sobre la cuenta No. 801- 0267718-52 y expidió los cheques sin ella. Por consiguiente, incumplió el contrato.

De acuerdo con lo anterior, se establece que el BANCOLOMBIA S.A. es civilmente responsable por desconocimiento de la orden emitida por la FINANCIERA FES S.A. C.F.C. en ejercicio del contrato de cuenta corriente No. 801-0267718-52 suscrito con la misma y que con tal proceder le irrogó un daño por la suma de \$44.786.000, que fue, como lo admite, debitada de la cuenta mencionada.

Sentado lo anterior, se procede al estudio de las excepciones de mérito para establecer si con ellas se logra enervar las pretensiones.

Excepción denominada: 1. Ausencia de los requisitos de la responsabilidad civil. Fundada en el hecho que para que se dé la responsabilidad civil debe darse el incumplimiento y el daño, y el BANCOLOMBIA S.A. cumplió con todas las obligaciones pactadas, porque si bien se le informó al Banco que el señor HÉCTOR ALFONSO TRUJILLO reemplazaría a la Jefe de Operaciones de Tesorería, no se impuso un límite temporal, ni se deshabilitó la firma de la señora NANCY NARANJO como de clase A para la suscripción de los cheques o solicitudes de expedición, por lo que se deduce que seguía con la posibilidad de obligar válidamente a FES S.A. en estos casos. Tampoco, puede receptarse que se acumularon tres firmas, pues la FES S.A. no varió las condiciones para librar cheques, que para los instrumentos objetados son las de dos firmas clase A para todos los casos, o la posibilidad de una firma A y otra clase B para el de menor valor. Por lo que la carta que sirvió de base para todas las operaciones cumplía con todos los requisitos acordados.

Excepción que carece de fundamento táctico y probatorio. En consecuencia, se tendrá por no probada.

En efecto, de la misma lectura de los hechos exceptivos que se invocan se puede concluir que como solamente podían ser dos firmas clase A, al momento de enviar la FES S.A. la comunicación del 14 de enero de 2000 en la que se mencionaba que el señor HÉCTOR ALFONSO TRUJILLO reemplazaba temporalmente a la Jefe de Operaciones de Tesorería, esto es, a la señora NANCY NARANJO GONZÁLEZ, quedaban registradas dos firmas: la de la señora AÍDA DOLLY BERMÚDEZ, que no fue objeto de cambio y la nueva, la del señor HÉCTOR ALFONSO TRUJILLO. Orden que, si bien no tiene límite alguno en el tiempo, debe tenerse como indefinida y, por tanto, hasta nueva orden no revocada.

Las excepciones denominadas: 2. Falta de nexo causal culpa de la víctima. Fundada en los hechos del medio de defensa anterior y porque el 28 de febrero de 2000 se llamó a confirmar los mismos al teléfono 6661700; tal y como se puede verificar en el cuerpo del documento y en el registro de llamadas que genera la planta telefónica del Banco, sin que se objetara dicho pago. Además, porque el pago se efectuó mediante abono en cuenta, operación que implica el canje de los títulos, el cual dura dos días hábiles, lapso en el cual no se objetaron los débitos hechos en la cuenta de la actora, que se realizan desde el momento mismo de la elaboración del cheque, que evidencia un manejo descuidado de las

conciliaciones contables y de los saldos de las cuentas, el cual si se hubiere hecho diligentemente se hubiese evitado el pago de los títulos, y con esto, el supuesto fraude. Y, 3. Cobro de lo no debido; 4. Enriquecimiento sin causa; 5. Buena fe de los funcionarios del Banco de Colombia; y 6. La genérica. Cuyos hechos exceptivos no fueron expresados, ya que se derivan de la posible declaratoria de las dos anteriores.

Medios de defensa que carecen de fundamento fáctico y probatorio. Por lo que se declararán no probadas.

Lo anterior, porque la confirmación telefónica es una obligación adicional, que 'no la principal para la expedición de los cheques de gerencia, pues para esto, se requiere el documento que contiene la orden de expedición debidamente diligenciado y ello no fue así.

Accesoriamente, porque constituye una negación indefinida lo manifestado por la FINANCIERA FES S.A. C.F.C. en la demanda, esto es, que nunca recibió, atendió o respondió por funcionario alguno de FINANCIERA FES S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL contacto telefónico o de otra especie para la confirmación por parte de BANCOLOMBIA S.A. de la supuesta orden e inexistente orden de emisión y pago de los cheques de gerencia. Expresión que debió ser desvirtuada por el BANCOLOMBIA S.A. de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 177 del C. de P. Civil, al menos llamando al proceso para que bajo la gravedad del juramento declarara el funcionario que dice haber llamado a la FES.

Finalmente, porque las conciliaciones, de acuerdo con las reglas de la experiencia, se realizan confrontando el extracto bancario respectivo, el que no fue emitido por el BANCOLOMBIA S.A. en la fecha y entregado a la FINANCIERA FES S.A. para que así se detectara la suma debitada o al menos esto no fue probado.

Así las cosas, solo resta fijar el monto de la indemnización referido en la petición tercera a la parte demandante, ya que las peticiones primera y segunda prosperaron.

Producto de lo expuesto, es debe condenarse al pago de la suma de \$44.786.000, por concepto de daño emergente, cantidad a la que se le descuenta \$19.786.000 que fue reconocida por la Aseguradora Colseguros y los correspondientes intereses moratorios desde la fecha en que se debió de la cuenta corriente No. 801-0267718-52, esto es, desde el 28 de febrero de 2000 y hasta cuando se verifique el pago definitivo de la obligación, a la tasa del "bancario corriente... aumentado en la mitad", de conformidad con lo establecido en el artículo 111 de la Ley 510 de 1999 y teniendo por límite el de la usura consagrado en el artículo 235 del C. Penal. No se ordena la indexación porque con los intereses se recupera la desvalorización monetaria.

Basta lo anterior, para proferir la siguiente

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO DÉCIMO CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI (VALLE DEL CAUCA), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE:

Primero: DECLARAR no probadas las excepciones denominadas: 1. Ausencia de los requisitos de la responsabilidad civil; 2. Falta de nexo causal culpa de la víctima; 3. Cobro de lo no debido; 4. Enriquecimiento sin causa; 5. Buena fe de los funcionarios del Banco de Colombia; y 6. La genérica, propuestas por la parte demandada.

Segundo: ACCEDER a las peticiones de la demanda, exceptuando la valorización, conforme lo argumentado en esta providencia.

Como consecuencia de lo anterior, CONDENAR al BANCOLOMBIA S.A. a pagar a la FINANCIERA FES S.A. C.F.C. la suma de \$25.000.000 más los intereses moratorios desde el 28 de febrero de 2000 y hasta cuando se verifique el pago definitivo de la obligación, a la tasa del "bancario corriente... aumentado en la mitad", de conformidad con lo establecido en el artículo 111 de la Ley 510 de 1999 y teniendo por límite el de la usura consagrado en el artículo 235 del C. Penal.

Tercero: CONDENAR al BANCOLOMBIA S.A. al pago total de las costas causadas. Por Secretaría se ordena liquidarlas.

Anexo G: Interposición de recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia de septiembre 5 de 2006

Señor

JUEZ DECIMO (10) CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI

E. S. D

REF: PROCESO ORDINARIO-CIVIL DE MAYOR CUANTÍA DE FINANCIERA FES
S.A. C.F.C vs BANCOLOMBIA S.A. RAD: 2001-00156-00

Yo, IVAN RAMÍREZ WÜRTTEMBERGER, varón mayor de edad, vecino de Cali, identificado con la cédula de ciudadanía No' 16.451.786 de Yumbo (Valle del Cauca), abogado titulado, inscrito y en ejercicio con la tarjeta profesional No 59.354 del C.S.J, obrando en mi condición de apoderado judicial especial de BANCOLOMBIA S.A., sociedad demandada dentro del proceso de la referencia y con personería reconocida para actuar dentro del mismo, de la manera más respetuosa y por estar dentro de la oportunidad procesal para hacerlo, interpongo, ante usted y para ante el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en su Sala Civil de Decisión RECURSO DE APELACIÓN en contra de la sentencia de primera (1) instancia número 087 del cinco (5) de Septiembre de 2006, notificada mediante edicto fijado en la Secretaria del Despacho del Juzgado Décimo (10) Civil del Circuito de Cali el día once (11) de Septiembre de 2006.

Este recurso tiene por objeto solicitar respetuosamente la REVOCATORIA de la sentencia proferida en primera (1) instancia para que, en su lugar, se absuelva a la sociedad demandada de todas las pretensiones de la demanda.

Fundamento el recurso de apelación interpuesto en las siguientes razones de naturaleza jurídica:

**EN EL CASO SUB-JUDICE NO FUE PROBADA LA EXISTENCIA DE LOS
ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL
CONTRACTUAL**

De vieja data, la jurisprudencia colombiana ha establecido que elementos deben confluir de manera simultánea para que nazca a la vida jurídica la responsabilidad civil contractual.

El primero de ellos, es que el contrato donde se encuentran pactadas las obligaciones que se alegan como incumplidas no se encuentre afectado por vicio alguno que ataque su validez o existencia jurídica. El segundo, es que exista un incumplimiento culposo de la parte a quien se le endilga la responsabilidad y el tercero, que el incumplimiento del deudor cause el acreedor un perjuicio, entendido este, como la lesión o menoscabo que sufre este en su patrimonio.

Un ejemplo de dicha jurisprudencia, es la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 26 de enero de 1967 que dice frente a los elementos de la acción de resarcimiento:

“Antes de todo se requiere la existencia de una obligación que goce de plena eficacia jurídica y que por lo mismo esté protegida por la ley y deba ser cumplida por el deudor. No ofrecen esta característica las obligaciones naturales ni las que nacen de un contrato afectado por invalidez. En casación del 15 de noviembre de 1949 expresó la Corte que el incumplimiento de una obligación surgida de un contrato viciado de nulidad absoluta no puede originar derecho para reclamar y obtener indemnización de perjuicios contractuales.

El segundo factor de la acción en referencia consiste en el incumplimiento culposo del deudor, esto es, en que el obligado falte a la ejecución de lo debido y en que tal incumplimiento le sea imputable. La inejecución es imputable al deudor cuando se produce por un hecho dependiente de su voluntad y no por fuerza mayor o caso fortuito, a menos que el caso fortuito haya sucedido durante la mora o por culpa del propio deudor. Vale recordar a este propósito que, aunque a menudo se afirma que el incumplimiento de una obligación hace presumir la culpa del deudor, lo cierto es que dicho incumplimiento constituye por sí solo un acto culposo, o sea que no tiene propiamente el carácter de una presunción de culpa, sino que es una culpa consumada o realizada. Importa anotar así mismo que, comprobada la existencia de la obligación, el acreedor no tiene que demostrar el incumplimiento del deudor, sino que le basta afirmarlo. En este caso, corresponde al citado deudor acreditar o que ha cumplido su obligación, o en caso contrario, que el incumplimiento no le es imputable.

Otro elemento de la acción indemnizatoria consiste en el perjuicio que el Incumplimiento del deudor le cause al acreedor. Se tiene por tal perjuicio la lesión o menoscabo que sufre el patrimonio del acreedor a consecuencia inmediata o directa del incumplimiento. Ese, menoscabo debe ser cierto y no simplemente eventual o hipotético y comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante. Como el perjuicio resarcible ha de ser resultado necesario del incumplimiento, sucede que entre éste y daño debe existir una relación de causa a efecto. De aquí en adelante en esta materia de reparación de perjuicios ocasionados por la violación de un contrato, se requiera demostrar los tres elementos de culpa, de daño y de relación de causalidad entre una u otro²”.

A diferencia de lo que afirma el juez de conocimiento para condenar a BANCOLOMBIA S.A., las pruebas recaudadas a lo largo del proceso no permiten concluir la existencia de algunos de los elementos constitutivos de la responsabilidad civil contractual.

Sustenta la señora Juez su decisión de condenar a mi representada en el hecho que mediante comunicación del día 14 de Enero de 2000, la demandada adiciono la firma del señor Héctor Alfonso Trujillo, interpretando la Juez de dicho documento, a pesar que esto no es lo que este decía, que con esta adición, las órdenes de pago sobre la cuenta corriente de la

² CSJ, Sala de Casación Civil, Sentencia Enero 26 de 1967

que fueron girados los cheques debían ser expedidas por la citada persona junto con la señora Aída Dolly Bermúdez y no la señora Nancy Naranjo González.

Si se revisa el documento, se infiere sin lugar a dudas que fueron acumuladas tres (3) firmas pero en ningún lugar se indica que la nueva firma remplazaba una anterior como equivocadamente le concluye el tallador de instancia. Esto, junto al hecho que para ese periodo de tiempo no todos los documentos eran firmados por las mismas personas permitían colegir de buena fe que para la validez de la operación bastaba la firma de dos (2) de las tres (3) personas. Igualmente, nunca se informó a BANCOLOMBIA S.A. que la señora NANCY NARANJO DE GONZALEZ saldría a licencia y que, por lo tanto, su firma quedaría temporal o definitivamente suspendida.

En ese orden de ideas, BANCOLOMBIA S.A. obro de conformidad con lo previamente convenido en el Manual de operaciones con la entidad demandante, desapareciendo de esta manera el segundo elemento definido por la jurisprudencia patria para la existencia de la responsabilidad contractual como la: “conducta culposa imputable al deudor”.

(2) EL SUPUESTO PERJUCIO FUE PRODUCIDO POR UN TERCERO, NO POR BANCOLOMBIA

Según el dictamen grafológico practicado en el proceso y que no fue sujeto a objeción alguna, las firmas contenidas en el documento de autorización no corresponden a la de las señoras AÍDA DOLLY BERMÚDEZ y NANCY NARANJO GONZÁLEZ, circunstancia fáctica de medular importancia pues permite afirmar sin mayores razonamientos que BANCOLOMBIA S.A. fue inducido a engaño por parte de terceras personas de tal habilidad que ni siquiera con el cumplimiento riguroso del proceso de visación que tiene mi poderdante pudo detectar dicha falsedad.

No es de recibo que una entidad que ejecuta a cabalidad y de buena fe sus obligaciones contractuales sean condenada como consecuencia de un engaño al que fue sometida por un tercero y que configura una causa extraña que rompe el nexo de causalidad que debe existir entre los elementos constitutivos de una responsabilidad civil contractual.

RESERVA ESPECIAL

Desde ahora me reservo el derecho de ampliar los argumentos expuestos o presentar adicionales ante la Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali en su debida oportunidad procesal./ IVAN RAMIREZ WURTTENBERGER/ CC No 16.45J.786 / TP No 59.354 del CSJ

Anexo H: Alegato de conclusión ante la segunda instancia por parte del apoderado de la entidad demandada

Doctor

Jorge Jaramillo Villareal

Magistrado Ponente

Sala de Decisión Civil Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali

E. S. D.

REF: PROCESO ORDINARIO CIVIL DE MAYOR CUANTÍA DE FINANCIERA FES S.A. C.F.C vs BANCOLOMBIA S.A. RAD: 2001-00156-01

Yo, IVAN RAMÍREZ WÜRTTEMBERGER, varón mayor de edad, vecino de Cali, identificado con. la cédula de ciudadanía No. 16.451.786 de Yumbo (Valle del Cauca), abogado titulado, inscrito y en ejercicio con la tarjeta profesional No 59.354 del C.S.J, obrando en mi condición de apoderado judicial especial de BANCOLOMBIA S.A., sociedad demandada dentro del proceso de la referencia y con personería reconocida para actuar dentro del mismo, de la manera más respetuosa y por estar dentro de la oportunidad procesal para hacerlo, procedo alegar de conclusión con base en las siguientes razones de naturaleza jurídica:

(1) EN EL CASO SUB-JUDICENO FUE PROBADA LA EXISTENCIA DE LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL

Toda decisión judicial debe ser seria y fundada. Esto significa que la motivación debe limitarse al examen crítico de las pruebas y a los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión y citando los textos legales que apliquen.

Igualmente, según las reglas generales sobre la carga de la prueba corresponde a la parte demandante probar los fundamentos de hecho como de derecho en los que sustenta la demanda.

Tratándose de responsabilidad civil contractual, esta no se presume sino que la parte actora debe formar el convencimiento del Juez a través de pruebas valida y oportunamente allegadas al proceso.

Entre las pruebas practicadas dentro del proceso no existe una sola que permita concluir indubitadamente a diferencia de lo que afirma el juez de conocimiento para condenar a BANCOLOMBIA S.A., la existencia de algunos de los elementos constitutivos de la responsabilidad civil contractual.

Sustenta la señora Juez su decisión de condenar a mi representada en el hecho que mediante comunicación del día 14 de Enero de 2000, la demandada adiciono la firma del señor Héctor Alfonso Trujillo, interpretando la Juez de dicho documento, a pesar que esto no es lo que este decía, que con esta adición, las órdenes de pago Sobre la cuenta corriente de la

que fueron girados los cheques debían ser expedidas por la citada persona junto con la señora Aída Dolly Bermúdez y no la señora Nancy Naranjo González.

Si se revisa el documento, se infiere sin lugar a dudas que fueron acumuladas tres (3) firmas pero en ningún lugar se indica que con la nueva firma se remplazaba una anterior como equivocadamente lo concluye el tallador de instancia. Esto, junto al hecho que para ese periodo de tiempo no todos los documentos eran firmados por la misma persona permitían colegir de buena fe que para la validez de la operación bastaba la firma de dos (2) de las tres (3) personas. Igualmente, no está probado que se haya informado a BANCOLOMBIA S.A. que la señora NANCY NARANJO DE GONZALEZ saldría a licencia y que, por lo tanto, su firma quedaría temporal o definitivamente suspendida.

Lo que sí está demostrado es que BANCOLOMBIA S.A. obro de conformidad con lo previamente convenido en el Manual de operaciones con la entidad demandante, desapareciendo de esta manera el elemento definido por la jurisprudencia patria para colegir la existencia de una responsabilidad contractual como la: “conducta culposa imputable al deudor”.

(2) EL SUPUESTO PERJUCIO FUE PRODUCIDO POR UN TERCERO, NO POR BANCOLOMBIA

Según el dictamen grafológico practicado en el proceso y que no fue sujeto a objeción alguna, las firmas contenidas en el documento de autorización no corresponde a la de las señoras AÍDA DOLLY BERMÚDEZ y NANCY NARANJO GONZÁLEZ, circunstancia fáctica de medular importancia pues permite afirmar sin mayores razonamientos que BANCOLOMBIA S.A. fue inducido a engaño por parte de terceras personas de tal habilidad que ni siquiera con el cumplimiento riguroso del proceso de visación que tiene mi poderdante pudo detectar dicha falsedad.

No es de recibo que una entidad que ejecuta a cabalidad y de buena fe su obligación contractual sea condenada como consecuencia de un engaño al que fue sometida por un tercero y que configura una causa extraña que rompe el nexo de causalidad que debe existir entre los elementos constitutivos de una responsabilidad civil contractual.

Es de recordar, que en Colombia la buena fe se presume y la mala fe debe ser probada, en este proceso quedo demostrado pues lo nunca fue* refutado a lo largo del mismos que BANCOLOMBIA S.A. verifico que las firmas provinieran de las personas autorizadas para impartir la autorización de elaboración de cheques, excediendo en mayor grado su diligencia llamando a confirmar dicha orden a la sociedad demandante.

Respetuosamente espero que los anteriores argumentos sean suficientes para proveer a los señores magistrados de suficientes elementos de juicio que permitan concluir la existencia de una responsabilidad civil contractual a cargo de mi representada BANCOLOMBIA S.A. por que además, el proceso se caracterizó por una ausencia de prueba sobre el particular./ Con todo respeto,/ IVAN RAMIREZ WURTTEMBERGER/ CC No 16.451.786/ TP No. 59.354 del CSJ

Anexo I: Alegación de segunda instancia por parte del apoderado de la sociedad demandante

Doctor
Jorge Jaramillo Villareal
Magistrado Ponente Sala Civil
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali.
E.S.D.

Ref: Proceso Ordinario
Ote: Financiera F.E.S.
Odo: BanColombia S.A.
Radicación: 2001*0156

DANILO HERNANDO GÓMEZ GÓMEZ, Abogado de condiciones civiles conocidas dentro del proceso de la referencia, como apoderado de la Financiera F.E.S con todo respeto, estando dentro del término legal para hacerlo, presento a continuación mis alegaciones de segunda Instancia respecto del citado proceso, lo cual hago de la siguiente manera:

1. Como apoderado judicial de la entidad demandante presenté Demanda de Responsabilidad Civil Contractual mediante el trámite de un Proceso Ordinario contra el Bancolombia S.A., por el pago indebido de dos cheques por valores de \$5.208.000.00 y \$39.578.000.00 cada uno, sin la autorización para la expedición y pago de los mismos por parte de la Financiera F.E.S.
2. Del valor de los cheques relacionados se debe descontar la suma de \$19.786.000.00, ya que la Aseguradora le reconoció a la F.E.S. dicho valor por el reclamo que le hizo ante lo ocurrido con el Banco, según seguro que tenía la F.E.S. para ese riesgo. Manifestación que se hizo en forma oportuna en el proceso.
3. La Juez de Primera Instancia declaró no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada, accedió a las peticiones de la demanda y condenó al demandado a pagar las sumas de dinero solicitadas en la demanda, más los intereses moratorios desde el 28 de febrero del año 2000 y hasta que se verifique el pago definitivo de la obligación, a la tasa del "bancario corriente... Aumentado en la mitad", y además condenó en costas a la demandada.
4. Resumiendo lo ocurrido en la primera instancia el Juzgado decretó las pruebas dentro del proceso, entre ellas la prueba testimonial solicitada por la parte demandante, el Dictamen Pericial solicitado por las partes y la Exhibición de documentos solicitada por la parte adora.
5. Se recepcionaron las declaraciones de Aída Dolly Bermúdez, Nancy Naranjo González y Lais Salguero, a las dos primeras se les practicó prueba grafológica, el juzgado pudo comprobar efectivamente que la Financiera F.E.S. tenía un

Contrato de Cuenta Comente con el Bancolombia S.A. No 801-026718-52, y que por virtud de ese Contrato la Financiera F.E.S. adquirió la calidad de cuentacorrentista y la facultad de consignar sumas de dinero y cheques, como de disponer de su saldo mediante el giro de cheques debidamente autorizados de acuerdo al procedimiento diseñado de mutuo acuerdo entre las partes, a través del cual eran firmas autorizadas para impartir la orden de pago contra la referida, cuenta corriente y debidamente registradas ante el Banco, en especial las doctoras Aída Dolly Bermúdez y Nancy Naranjo González, en su orden de Jefe de Operaciones Zona Sur y Jefe de Operaciones de Tesorería de la Financiera F.E.S.

6. Se demostró que el 14 de enero de 2000, la Financiera F.E.S., informó al Bancolombia SA sobre la adición del señor Héctor Alfonso Trujillo, como persona autorizada con su firma para emitir las órdenes de creación y pago de cheques de Gerencia de ésta entidad. Que la Dra. Nancy Naranjo González, Jefe de Operaciones de Tesorería de la Financiera F.E.S., a partir del 20 de enero del 2000, se encontraba haciendo uso de la licencia de maternidad y que sólo hasta el 22 de mayo del mismo año se reintegraba a trabajar.
7. También con esta prueba testimonial animada al proceso se pudo comprobar que el Bancolombia SA, desprovisto de autorizaciones válidas y supuestamente provenientes de la Financiera F.E.S. libró y pagó dos cheques de Gerencia el 28 de febrero de 2000 así: Un cheque de Gerencia por la suma de \$5.206.000.00 a favor de Titán Intercontinental SA, supuestamente con el número de identificación tributaria No 800-079-742-9 y un cheque de Gerencia por la suma de \$39.578.000.00 a favor Adela Patricia Benavidez Lerma, supuestamente identificada con la cédula de ciudadanía No 66.844.819 de Cali; que como se podrá apreciar son a favor de terceras personas con quienes la Financiera F.E.S. no tenía vínculos ni obligaciones de deber, y debitó la cuenta corriente No 801-026718-52, por la suma de Cuarenta y Cuatro Millones Setecientos Ochenta y Seis MH Pesos (\$44.786.00Q.00) Moneda Legal.
8. Quedó demostrado plenamente que la supuesta comunicación que dice el Bancolombia SA. recibió de parte de la Financiera F.E.S. No es cierta ni válida, es apócrifa, ya que la Financiera F.E.S. No intervino para nada en la expedición y pago de esos dos cheques de Gerencia.
9. El Dictamen Pericial que se rindió en el proceso no admite duda, ya que como k) dicen los peritos, las firmas que cotejaron junto con los documentos motivo de éste proceso no son las de los funcionarios debidamente autorizados por la Financiera F.E.S. para tal fin. Este Dictamen no fue objetado y quedó en firme
10. Así por lo tanto quedó demostrado que hubo por parte de la demandada vía libre a una operación propia del negocio comercial y bancario de gran valor, sin verificar su autenticidad, dando tugar a la violación de los procedimientos rectores de las órdenes de pago, como también que el Bancolombia SA fue negligente en la ejecución de sus deberes profesionales, en su Responsabilidad

Profesional como lo ha sostenido la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, quien dice que; “la actividad bancada contiene un cúmulo de riesgos naturales que en un momento determinado deben ser asumidos por quien profesionalmente se beneficia de los resultados de su práctica”.

También sostiene que;

“El pago de un cheque es el riesgo normal del comercio del banco, la obligación de cuidado que corresponde a los bancos para defender el dinero que sus clientes le confían, mediante el control que pueden y deben ejercitar con relación a la identidad de las firmas de sus consignatarios, ya sea para obtener chequeras, ya sea para el pago de sus cheques...”

Dijo también:

“Entre las obligaciones que al banco impone el artículo 1382 del código de comercio, derivadas del contrato de cuenta corriente, “está la de mantener los dineros depositados regularmente para entregarlos en la medida en que el cuenta corrientista haga disposición de ellos de acuerdo con las distintas modalidades reconocidas por la ley, por el contrato o por las prácticas bancadas. (...) 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. * Sent., de agosto 23 de 1988.

A la vez dijo:

"Tampoco está por demás tener muy presente que, la aludida actividad de intermediación demanda de quienes de ella se dedican, "una carga especial de diligencia en la atención de los asuntos que le son inherentes, pues en materia tan delicada no hay espacio para tolerar desbordamientos, abusos o descuidos..."

"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" Sent de agosto 3 de 2004, exp 7447.

11. Hubo por parte del Bancolombia negligencia e incumplimiento de su responsabilidad profesional derivada del manejo habitual y lucrativo del dinero ajeno, y por lo tanto hubo desconocimiento de determinadas obligaciones adquiridas a través de un negocio jurídico, de un contrato, ya que el papel y el formato para la autorización de expedición y pago de cheques eran diferentes de los que normalmente utilizaba la Financiera F.E.S., a parte de las personas debidamente autorizadas para ello, que como se podrá apreciar la doctora Nancy Naranjo González se encontraba en licencia de maternidad. Por tanto, el banco

al haber dado pleno valor a una comunicación apócrifa y contentiva de firmas falsas y haber pagado esos dos cheques, ya que tenía a su alcance los mecanismos idóneos para evitar esa defraudación, incumplió el contrato de cuenta corriente No 801-026718-52 y comprometió su responsabilidad civil contractual por la expedición y pago de los citados cheques de Gerencia.

Doy por presentados los alegatos de conclusión dentro del término legal para hacerlo en esta segunda instancia, reiterando mi justa petición de confirmar la Sentencia de Primera Instancia y a la vez condene en costas de esta instancia a la demandada.

Cali, junio 25 de 2007./ DANILO HERNANDO GÓMEZ GÓMEZ. / C C. No. 16.634.526 de Cali./ T.P. No. 40.656 del C.S.J.

Anexo J: Sentencia dictada por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario de responsabilidad civil contractual adelantado por FINANCIERA FES S.A. compañía de financiamiento comercial en contra de BANCOLOMBIA S.A.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DEL VALLE DEL CAUCA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN CIVIL

RAD. 76001-31-03-010-2001-00156-01 (971)

MAGISTRADO PONENTE: JORGE JARAMILLO VILLARREAL.

ESTA PROVIDENCIA FUE APROBADA SEGÚN ACTA No. 69 DE LA FECHA

Santiago de Cali, veinte de septiembre de dos mil diez

Se decide la apelación interpuesta por el banco demandado contra la sentencia dictada por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Cali, dentro del proceso Ordinario de Responsabilidad Civil Contractual adelantado por FINANCIERA FES S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL en contra de BANCOLOMBIA S.A., en la que se declararon no probadas las excepciones, se accedió a las peticiones de la demandante exceptuando la “valorización” y se condenó a la entidad demandada a pagar la suma de \$25.000.000 más intereses moratorios desde el 28 de febrero de 2000 hasta cuando se verifique el pago de la obligación, finalmente, se condenó en costas a la parte demandada.

ANTECEDENTES

1.- Los hechos y pretensiones de la demanda admiten el siguiente resumen:

La parte demandante expone que el 21 de junio de 1999 la FINANCIERA ESTELAR (hoy FINANCIERA FES S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO COMERCIAL) celebró con BANCOLOMBIA S.A. el contrato de cuenta corriente bancada Nro. 801-026718-52, donde aquella como cuentacorrentista podía solicitar al banco la expedición y pago de cheques de gerencia que luego se debitaban de la cuenta comente, conforme al “Manual de Funciones y Procedimientos”, FINANCIERA FES S.A. tenía como, firmas autorizadas para emitir orden de pago, la de AÍDA DOLLY BERMUDEZ como jefe de operaciones zona sur, la de NANCY NARANJO GONZALEZ como jefe de operaciones de tesorería y la de HÉCTOR ALFONSO TRUJILLO a quien se adicionó como tercera persona autorizada informando la designación al banco el 14 de enero de 2000

Narra que el 28 de febrero de 2000 sin mediar autorización de FINANCIERA FES, a través de los citados funcionarios, BANCOLOMBIA S.A. generó con cargo a la cuenta corriente dos cheques de gerencia, el primero por \$5.208.000 a favor de TITAN INTERCONTINENTAL S.A. y el segundo por \$39.578.000 a favor de ADELA PATRICIA BENAVIDEZ LERMA, debitándose en total la suma de \$44.786.000, señala que al establecer la debitación a favor de los prenombrados con quienes niega vínculos u

obligaciones de deber, le pidió al banco el reembolso del dinero que éste negó argumentando la existencia de un oficio del 28 de febrero de 2000 donde FINANCIERA FES S.A. a través de AÍDA DOLLY BERMÚDEZ y NANCY NARANJO GONZÁLEZ hizo la solicitud respectiva, oficio que la demandante tachó como "apócrifo" por contener firmas falsas.

Reitera que no emitió comunicación alguna a BANCOLOMBIA S.A. para la expedición y pago de los citados cheques responsabilizando a la entidad bancada de haber incurrido en error grave por la violación de los procedimientos de la orden de pago, ser negligente al haber dado credibilidad a una "comunicación apócrifa y contentiva de firmas falsas" sin someterla a examen ni hacer confirmación telefónica de la transacción, a pesar de aparecer en la comunicación un registro que no es verdadero por cuanto a la hora del mismo el conmutador de FINANCIERA FES S.A. estaba fuera de servicio; dice que a pesar de habersele informado, el banco elaboró y pago los cheques pasando por alto que entre el 20 de enero y el 22 de mayo de 2000, la jefe de operaciones de tesorería NANCY NARANJO GONZALEZ se encontraba en licencia de maternidad, finalmente indica que el 3 de noviembre de 2000 se puso en conocimiento de la justicia penal los hechos fraudulentos.

Solicita declarar que la entidad demandada incumplió el contrato de cuenta corriente al haber expedido y debitado el valor de los cheques, que se declare la responsabilidad civil contractual del banco condenándolo a pagar en favor de la demandante la suma de \$44.786.000 por daño emergente con indexación por la desvalorización monetaria e intereses remuneratorios a la tasa máxima legal para créditos ordinarios o de libre asignación hasta el momento en que se produzca el pago, además de la condena en costas.

2. Admitida la demanda y efectuada la notificación, la entidad demandada contestó aceptando la apertura de la cuenta comente aclarando que no se pactó un control adicional al usual, que se necesitaban dos firmas clasificadas como "clase A" para realizar la operación objetada sin que se acordara la necesidad de 3 firmas, señala que en la comunicación sobre la firma autorizada de ALFONSO TRUJILLO se indicaba que él realizaría un reemplazo sin determinar el tiempo, negó que el pago se hubiera hecho con base en documento apócrifo puesto que la orden reunía todos los requisitos, como excepciones de mérito propuso las siguientes: 1) *AUSENCIA DE LOS REQUISITOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL", se fundamenta en que BANCOLOMBIA cumplió con todas y cada una de las obligaciones pactadas, pone de relieve que la inclusión de la firma autorizada de HÉCTOR ALFONSO TRUJILLO como reemplazo de la jefe de operaciones de tesorería no tenía límite temporal sin que se haya deshabilitado la firma de la titular del cargo, recalca que no se necesitaban tres firmas para realizar el pago sino dos, manifiesta que la autorización se remitió en papel membreteado de FINANCIERA FES con los sellos usuales y que se hizo la respectiva confirmación telefónica, destaca que el hecho de que la solicitud se suscribiera por persona diferente a HECTOR ALFONSO TRUJILLO no debía ser motivo de duda para el banco puesto que entre el 14 de enero y el 28 de febrero de 2000 se libraron cheques por la entidad demandante sin la firma del prenombrado; 2) "FALTA DE NEXO CAUSAL CULPA DE LA VICTIMA" la fundamenta en que al comunicarse el nombramiento del señor ALFONSO TRUJILLO la entidad demandante no puso límite temporal ni se anunció el lapso de la licencia de la jefe de operaciones de tesorería, tampoco se revocó la facultad de esta para solicitar y librar cheques de cualquier cuantía,

expresa que hizo confirmación telefónica y que FINANCIERA FES no objetó los débitos hechos en su cuenta pudiendo detenerlo en los dos días del canje de títulos dado que se utilizó el mecanismo de abono en cuenta, endilga que la causa de la situación presentada fue el manejo descuidado de las transacciones y del proceso de reemplazo temporal de la jefe de operaciones de tesorería. 3) *COBRO DE LO NO DEBIDO", por no existir elementos que comprometan la responsabilidad del banco; 4) "ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA" fundada en que la demandada no está obligada a pagar suma alguna a la demandante; 5) BUENA FE DE LOS FUNCIONARIOS DEL BANCO DE COLOMBIA" y 6) "LA GENERICA

Trabado el litigio se produjo la audiencia de que trata el artículo 101 en el marco de la cual resultó fracasada la audiencia de conciliación, luego se decretaron las pruebas del proceso, posteriormente, se dio traslado para alegar haciendo uso del mismo ambas partes, finalmente, se dictó la sentencia ya anunciada.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Luego de revisar los antecedentes del proceso, encontrar acreditados los presupuestos procesales y estimar cumplida la legitimación en causa por hallarse probado el contrato de cuenta corriente entre las partes, la juzgadora de primera instancia dedujo la responsabilidad contractual de BANCOLOMBIA S.A. por haber desconocido la orden del cuentacorrentista al designar a HÉCTOR ALFONSO TRUJILLO como una de las dos firmas autorizadas para expedir cheques, entendiendo que en el texto remitido al banco, había un cambio de persona en forma temporal hasta nueva comunicación; consideró que todas las excepciones carecían de fundamento fáctico y probatorio teniendo en cuenta que el banco no atendió el oficio del 14 de enero de 2000 sobre el reemplazo de la funcionaria NANCY NARANJO GONZALEZ, siendo la confirmación telefónica una obligación adicional que no se hizo teniendo como prueba de ello la afirmación indefinida en tal sentido, igualmente, consideró que no se remitió el extracto bancario respectivo para que FINANCIERA FES detectara la suma debitada, finalmente, adujo que debía condenarse por la suma solicitada a título de daño emergente (\$44.786.000) descontando la suma de \$19.786.000 que fueron reconocidos por la "Aseguradora Colseguros", dispuso no ordenar indexación porque con los intereses se recupera la devaluación monetaria.

En consecuencia, se declaró no probadas las excepciones propuestas, se accedió a las peticiones de la demanda exceptuando la "valorización" (sic) y se condenó al banco a pagar la suma de \$25.000.000 más intereses moratorios desde el 28 de febrero de 2000 hasta que se verifique el pago de la obligación al interés bancario corriente aumentado en la mitad, también se dispuso la consiguiente condena en costas a la demandada.

EL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la parte demandada interpuso recurso de apelación, fustiga que la juez haya inferido que la firma de HÉCTOR ALFONSO TRUJILLO reemplazaba una anterior por cuanto en ningún lugar se indica de esa manera, argumenta que para el periodo de tiempo en que se suscitaron los hechos no todos los documentos eran firmados por las mismas personas lo cual permitía colegir de buena fe que para la validez de la operación

bastaba la firma de dos de las tres personas autorizadas, estima no probado que se haya informado a BANCOLOMBIA S.A. sobre la licencia de maternidad de la señora NANCY NARANJO GONZALEZ; aduce que conforme al dictamen pericial rendido en el proceso se dijo que las firmas plasmadas en el documento de autorización no correspondían a las de los funcionarios autorizados, lo cual implica que la entidad demandada fue inducida a engaño por un tercero configurando causa extraña que rompe el nexo de causalidad, reitera que el banco cumplió con la confirmación telefónica a la entidad demandante, solicita que se revoque la sentencia y se absuelva a la sociedad demandada

La parte no apelante hizo réplica al recurso, rememoró las pruebas obrantes en el proceso y tras señalar con base en jurisprudencia que los riesgos de la actividad bancada deben ser asumidos por el banco, solicitó que se confirme la sentencia y se condene en costas.

CONSIDERACIONES:

1. Los presupuestos procesales constituyen aquellos requisitos formales que son necesarios para la conformación de la relación jurídico procesal sin los cuales no es posible proferir sentencia de fondo porque su ausencia conlleva nulidad o fallo inhibitorio. En el presente caso sin lugar a dudas se encuentran satisfechas la demanda en forma, la capacidad para ser parte, la capacidad para comparecer al proceso y la competencia del juez. Paralelo a los presupuestos procesales, la existencia de los presupuestos de la acción que se definen como aquellos requisitos que resultan indispensables para el proferimiento de eventual sentencia estimatoria, como, el interés para obrar y la legitimación en la causa, están presentes, las partes del contrato de cuenta corriente bancada discuten una responsabilidad contractual por la elaboración y pago irregular de dos cheques de gerencia con cargo a la cuenta de la entidad demandante.

2.- Las razones expuestas en el recurso de apelación delimitan el estudio del juzgador de segunda instancia, entonces, la Sala pasa a considerar el tema objeto de inconformidad debiendo establecer si hay lugar a confirmar o revocar la sentencia de primera instancia.

El asunto se contrae a determinar si existe responsabilidad contractual de BANCOLOMBIA S.A. en la elaboración y pago de dos cheques de gerencia que se debitaron de la cuenta corriente Nro. 801-026718-52 el día 28 de febrero de 2000, uno a favor de TITAN INTERCONTINENTAL S.A. por \$5.208.000 y el otro a favor de ADELA PATRICIA BENAVIDEZ LERMA por \$39.578.000.

3 El artículo 1382 del Código de Comercio (C. de Co.) define el contrato de cuenta corriente bancada en los siguientes términos:

“Por el contrato de depósito en cuenta corriente bancada el cuentacorrentista adquiere la facultad de consignar sumas de dinero, y cheques en un establecimiento bancario y de disponer, total o parcialmente, de sus saldos mediante el giro de cheques o en otra forma previamente convenida con el banco.

Todo depósito constituido a la vista se entenderá entregado en cuenta corriente bancada, salvo convenio en contrario”

El contrato de cuenta corriente se caracteriza por ser un contrato nominado, bilateral, oneroso, definitivo y casi siempre por adhesión; para la celebración no se estableció formalidad alguna, se perfecciona por el consentimiento del cuentacorrentista y el Banco; sin embargo, por ser contratos masivos es común la estandarización de formularios en los que se establecen las condiciones generales, al usuario del sistema bancario le queda la facultad de rechazarlas o de aceptarlas, ocurriendo generalmente un acto de adhesión a un esquema unilateralmente determinado por el Banco o por el sector financiero; no obstante, dependiendo de la importancia económica del cliente existe la posibilidad de que las partes puedan pactar condiciones especiales que no contradicen la legalidad ni las normas generales del mismo. Las instituciones financieras en su actividad mercantil tienen posición dominante respecto del usuario porque prestan un servicio público; el uso, manejo y aprovechamiento de los recursos captados son de interés público económico y solo pueden realizarse con autorización del gobierno nacional; la actividad bancaria está dirigida a promover la democratización del crédito (Arts. 150 Nral. 19 Literal d y 335 de la C. Pol).

La Corte Constitucional en sentencia T-321 del 1 de abril de 2004, M.P. Jaime Araújo Rentería tratando el tema del servicio público bancario hace alusión a pronunciamientos de la Corte Suprema, del Consejo de Estado y a sus propios, explicó:

"(...) Sobre el significado y consecuencias jurídicas de la posición dominante la Corte se pronunció en la Sentencia T-083 de 2003 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), así:

"8. La Banca, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, ejerce un servicio público en razón de la importancia que posee la actividad financiera en el marco de las relaciones económicas entre los distintos agentes del mercado. La captación de recursos del público y el suministro del crédito son labores indispensables para el desarrollo de múltiples actividades del conglomerado social, preeminencia que llevó al constituyente a consagrarla necesaria inspección y vigilancia estatal, junto con la necesidad de autorización previa para su ejercicio. Sobre el punto la Corte indicó (Cfr. SU-157/99 M.P. Alejandro Martínez Caballero):

"Ahora bien, pese a que no existe norma que de manera expresa así lo determine (El Decreto 1593 de 1959, que se expidió con fundamento en el inciso i) del artículo 1o del Decreto 753 de 1956, fue derogado por el 3o de la Ley 48 de 1968, razón por la cual no está vigente), en el derecho Colombiano es claro que la actividad bancaria es un servicio público, pues sus nítidas características así lo determinan. En efecto, la importancia de la labor que desempeñan para una comunidad económicamente organizada en el sistema de mercado, el interés comunitario que le es implícito, o interés público de la actividad y la necesidad de permanencia, continuidad, regularidad y generalidad de su acción, indican que la actividad bancaria es indispensablemente un servicio público." (...)

"En idéntico sentido, la Corte Suprema de Justicia (Sentencia de junio 12 de 1969. M.P. Hernán Toro Agudelo) y el Consejo de Estado (Sentencia del 7 de julio de 1989. Sección Cuarta. C.P. Consuelo Sarria Oleos) reconocieron el carácter de servicio público para la actividad bancaria, antes de la promulgación de la actual Carta. No obstante, su carácter no se discute en la doctrina del derecho administrativo. Sin embargo, cabe anotar que, al tenor

del artículo 56 superior, es diferente una actividad de prestación de servicio público y una actividad dirigida a prestar un servicio público esencial, esta última requiere de expresa disposición legal que así lo determine.

"La Corte Constitucional ha dejado en claro que si un particular asume la prestación de la actividad bancada adquiere una posición de supremacía material - con relevancia jurídica frente al usuario; es decir, recibe unas atribuciones especiales que rompen el plano de igualdad referido, y que, por ende, en algunos casos, sus acciones u omisiones pueden vulnerar un derecho constitucional fundamental que requiere de la inmediata protección judicial (Sentencia 0-134 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.).

"

Las normas sobre el contrato de cuenta corriente no impiden que entre el Banco y el cuentacorrentista haya convenios especiales siempre y cuando no se desnaturalice el contrato, entonces, si bien es usual estipular que el débito a la cuenta se haga por el giro ordinario de cheques que realice el cuentacorrentista, la debitación puede hacerse por otro medio; en el caso bajo estudio se establece que las partes convinieron que el débito a la cuenta corriente de FINANCIERA FES S.A. se hiciera mediante la emisión de cheques de gerencia por parte del banco, previa petición del cuentacorrentista, vale recordar que este tipo especial de cheques comporta la confluencia subjetiva de librador y banco librado (Art. 745 C. de Co.)

Ahora bien, el artículo 1391 del citado código dispone lo siguiente:

"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".

La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha encontrado en la actividad bancada un riesgo de empresa que debe ser asumido por los bancos cuando se trate del pago de cheques falsos, cuestión que es desarrollada a partir del artículo previamente citado, adicionalmente, ha manifestado que esa regla no es solamente aplicable al caso de los cheques espurios sino que se extiende a las notas u oficios instrumentados para efectuar el débito de una cuenta corriente, en los cuales se exige un mayor control por parte del banco, permaneciendo incólume el criterio según el cual la entidad bancada asume la responsabilidad de tales transacciones, salvo que se pruebe culpa del cuentacorrentista que puede eliminar o morigerarla responsabilidad dependiendo de su incidencia y grado, al efecto, en providencia aplicable al caso se lee lo siguiente:

"Es evidente que la norma contenida en el citado artículo 1391 del estatuto mercantil, que en principio fue destinada a regularlo atinente a la responsabilidad del banco librado por el "pago de un cheque falso o cuya cantidad se haya alterado", no contempla expresamente el evento de la falsedad de una nota débito o cualquiera otra forma alternativa de disposición de los fondos depositados en la cuenta corriente bancada respectiva. Con todo, ello no

implica que —con miras a establecer la responsabilidad contractual del banco emanada del pago de una nota débito materialmente alterada o la ausencia de esa responsabilidad si es que fue el proceder del cuentacorrentista, el factor determinante de la defraudación-, el juzgador no pueda aplicar las pautas previstas en la señalada disposición con referencia a la falsedad del cheque, atendiendo, desde luego, las particularidades inherentes a las citadas debitaciones. Por supuesto que aquella norma pone en evidencia la existencia específica y concreta de un modelo particular de responsabilidad profesional del banco, derivada del manejo habitual y lucrativo del dinero ajeno."

"Por lo mismo, nada impide que a falta de previsión que en sentido contrario hubieran dispuesto los contratantes como formalidades que habilitaran al banco afectar los fondos de una cuenta corriente bancada por la vía de las comentadas debitaciones (firmas sellos y otras seguridades) se tengan, en lo pertinente, las contempladas frente al pago de los cheques. Es más, en el primer supuesto, la labor de control del librado debe ser más acentuada, como quiera que, más que el cuentacorrentista, es el banco quien tiene a su alcance los mecanismos idóneos para evitar esta modalidad de defraudaciones."

(...)

*Tampoco está por demás tener muy presente que, como lo ha resaltado la Corte que la aludida actividad de intermediación demanda de quienes de ella se dedican, "una carga especial de diligencia en la atención de los asuntos que le son inherentes, pues en materia tan delicada no hay espacio para tolerar desbordamientos, abusos o descuidos, que amén de poner en peligro la estabilidad económica de la institución misma y de la nación toda, tienen la potencialidad de resquebrajar la confianza pública en un servicio en el que, se itera, existe un interés general. Desde esta perspectiva, la diligencia exigible a las instituciones financieras no es apenas la que se espera de un buen padre de familia, referida por tanto a los negocios propios, sino la que corresponde a un profesional que deriva provecho económico de un servicio que compromete el ahorro privado y en el que existe un interés público. Con otras palabras, a la hora de apreciar la conducta de uno de tales establecimientos, 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" (sent del 3 de agosto de 2004, exp. 7447 que reiteró las proferidas el 24 de octubre de 1994 y el 5 de noviembre de 2003, que sería reiterada el 16 de diciembre de 2005- exp. 03215), ello sin olvidar que como de antaño se tiene establecido, existen "otros postulados acogidos sin reparo para atemperar el rigor de esta doctrina, habida cuenta que en cuanto ella hace pesar sobre el banco, en su calidad de librado, el nesgo de "falsificación" a base de imputarle una responsabilidad, lo cierto es que la misma puede moderarse, e incluso quedar eliminada, si concurre culpa imputable al titular de la cuenta comente" (sent. del 9 de septiembre de 1999, exp. No. 5005, subrayado fuera del texto)." (C.S. de J. Sala Civil. Sentencia del 15 de diciembre de 2006. Exp. 68081-3103-2002-00025-01 M.P. PEDRO OCTAVIO MUNÁR CADENA)

4.- Con el dictamen pericial rendido en el proceso. (Fls. 1 a 41 Cdno. del Dictamen Grafológico), se encuentra probada la falsedad del oficio de 28 de febrero de 2000 donde FINANCIERA FES a través de "DOLLY BERMUDEZ" Jefe Nacional de Operaciones" y

“NANCY NARANJO” “Jefe de Operaciones de Tesorería y Capacitaciones” (sic) solicita a BANCOLOMBIA que elabore dos cheques de gerencia, uno a favor de TITAN INTERCONTINENTAL S.A. y otro a favor de ADELA PATRICIA BENAVIDEZ LERMA (Fls. 25 y 136 Cdo. Principal); en el dictamen, luego de hacer una pormenorizada comparación de las características manuscriturales, grafonómicas y grafométricas entre las firmas indubitadas de los funcionarios autorizados y las dubitadas del oficio, se concluyó que las allí plasmadas no corresponden a las de AÍDA DOLLY BERMÚDEZ y NANCY NARANJO GONZÁLEZ, tales conclusiones, a más de no ser objetadas en el término respectivo, se muestran pacíficas puesto que para la entidad demandante, la falsedad del documento fue pilar del libelo y para el recurrente, constituye la razón palpable de que BANCOLOMBIA fue “inducido a engaño por parte de terceras personas” (Fl 7 Cdo. de Segunda Instancia). De igual manera, se encuentra establecido que con base en el oficio fraudulento se elaboraron y entregaron los cheques que luego se pagaron por el banco con cargo a la cuenta de FINANCIERA FES.

Milita en el expediente como prueba, copia del oficio con referencia •ADICION DE FIRMA” que FINANCIERA FES a través de su representante legal envió el 14 de enero de 2000 a la gerente de cuenta de BANCOLOMBIA S.A. donde se puede leer lo siguiente: “(...) Atentamente solicitamos su colaboración adicionando en las siguientes cuentas bancarias, la fuma Clase “A” de nuestro funcionario HECTOR ALFONSO TRUJILLO identificado con la cédula de ciudadanía No. 16.662.526 expedida en Cali, quien reemplazará temporalmente a la Jefe de Operaciones de Tesorería v Redescuentos. (Sigue en tabla a dos columnas) No. Cuenta 801-026718-52 Tipo de Cuenta Corriente (...)” (Subrayado fuera de Texto) (Fl. 24 Cdo. Ppal.), dicho documento que aparece con el respectivo sello de recibido fue aportado con la demanda y no fue controvertido por la entidad demandada más que por la interpretación de la misiva en cuanto a su alcance de si se trataba de una adición o un reemplazo, generándose por esa controversia semántica, un intercambio epistolar prejudicial entre la entidad cuentacorrentista y el banco (Fls. 26 a 31 Cdo. Ppal.), de tal confrontación, sobrevinieron las distintas interpretaciones en primera instancia y ahora en el recurso de apelación.

La parte demandada presentó los cheques de gerencia originales ya pagados, distinguidos con los números 457341 y 457342, de ellos se evidencia que fueron cruzados por el banco librador y consignados en cuentas de los beneficiarios TITAN INTERCONTINENTAL S.A. y ADELA PATRICIA BENAVIDEZ LERMA, en el BANCO ANGLO COLOMBIANO y el BANCO CAJA SOCIAL, respectivamente. (Fls.134 y 135 Ibidem)

A pesar de haberse anunciado en la demanda la aportación de un “Manual de Fundones y Procedimientos”, no obra documento alguno con esa denominación, solamente se anexó copia del “REGLAMENTO DE PAGOS A TERCEROS” (SIC) (Fl. 23 Ibidem) en donde si bien existe una regulación del pago con cheques de gerencia no aparecen puntualizadas las instrucciones sobre el número de firmas necesarias para la solicitud de ese tipo de cheques en la cuantía de que hablamos; sin embargo, desde un inicio la entidad demandada señaló que solo se necesitaban dos firmas para la solicitud y no tres como indicó el demandante, tesis que la juzgadora de primera instancia asumió como cierta y que no fue controvertida en el recurso de apelación, amén de lo anterior, en el concierto probatorio esa es la inferencia correcta, al efecto, debe tenerse en cuenta que todos los demás oficios

presentados por FINANCIERA FES con transacciones similares dirigidas a BANCOLOMBIA S.A. cuentan con dos firmas (Fls. 33 a 40 Ibidem), de manera que, no hay duda sobre la exigibilidad de solo dos firmas para la solicitud de cheques de gerencia con cargo a las cuentas de la entidad demandante.

Como tema de litigio planteado en el recurso tenemos la interpretación semántica de la misiva del 14 de enero de 2000; para la juez de primera instancia allí se establece que la firma autorizada de NANCY NARANJO GONZALEZ como "Jefe de Operaciones de Tesorería" fue reemplazada temporal e indefinidamente por la de HÉCTOR ALFONSO TRUJILLO, de manera que la solicitud de elaboración y pago con cheques de gerencia debía ir suscrita por tal funcionario como encargado y la "Jefe de Operaciones Zona Sur" AÍDA DOLLY BERMÚDEZ, derivándose en consecuencia, responsabilidad para el banco por no haber tenido en cuenta esa instrucción, ya que, la misiva falsa del 28 de febrero de 2000 no aparece suscrita por el señor TRUJILLO sino por la señora NARANJO GONZALEZ; por el contrario, para el apelante, la referida comunicación del 14 de enero solo implica que fueron acumuladas tres firmas autorizadas, toda vez que según su argumento, "en ningún lugar se indica que con la nueva firma se reemplazaba una anterior" (Fl. 6 Cdo. de Segunda Instancia), con lo cual, al estar el oficio signado por dos funcionarios de los tres autorizados, se trataba de una falsedad que con dificultad podía establecerse, de ahí que diga que el banco no incurrió en culpa alguna, siendo víctima de un perjuicio causado por terceros, teniendo en cuenta que hizo confirmación telefónica.

Por las probanzas recaudadas se deduce que las partes en el contrato de cuenta corriente tenían un sistema de pagos teóricamente seguro, implicaba la exigencia de dos firmas calificadas para el pago, la confirmación telefónica de la solicitud, la elaboración de cheques de gerencia que por su naturaleza tienen menor posibilidad de ser falsificados, el cruzamiento del cheque y el abono en cuenta que por esa razón debía presentarse en cámara de compensación; todas esas operaciones, permitían ejercer un control extendido sobre los pagos realizados, siendo que un adecuado manejo de la cadena de seguridad lograría evitar un eventual fraude.

Conforme a la premisa normativa traída a colación en el acápite (3), la.: responsabilidad del banco estaría a salvo si existiera culpa del cuentacorrentista en el pago fraudulento, o, en caso de existir concurrencia de culpas, el banco debería responder por una indemnización morigerada.

Frente a los hechos y las pruebas la Sala considera que BANCOLOMBIA S.A. no cumplió a cabalidad la obligación de control que le era exigible, pues no prestó atención a la carta del 14 de enero de 2000 que le remitió FINANCIERA FES; en efecto, cuando la entidad demandante le señaló al banco que el señor HÉCTOR ALFONSO TRUJILLO "reemplazará temporalmente a la jefe de Operaciones de Tesorería y Redescuentos", se estaba refiriendo justamente a que había un relevo temporal de quien hasta entonces fungía como titular de ese cargo, temporalidad que al no ser limitada, debía tenerse como indefinida, no se comparte la argumentación de la parte demandada dirigida a quitarle sentido a la misiva haciendo una lectura fragmentada de la misma, puesto que las palabras deben ser entendidas en su sentido natural y contextual sin que sea indispensable puntualizar toda una serie de pormenores del reemplazo; si el banco no comprendió el

mensaje debió solicitar la aclaración respectiva, máxime tratándose de un cliente que manejaba varias cuentas corrientes en su empresa, lo anterior, reafirma la interpretación dada por la juzgadora de primera instancia a la prueba analizada, ella se compadece con el real sentido de lo allí expresado.

En apoyo de lo considerado está el hecho de que las comunicaciones enviadas por FINANCIERA FES S.A. a BANCOLOMBIA S.A. (Fls. 33 a 40 Cdo. Principal) con posterioridad al 14 de enero de 2000, no tengan como signataria a NANCY NARANJO GONZALEZ, sino a HÉCTOR ALFONSO TRUJILLO en su condición de "Jefe de Operaciones de Tesorería (E)", indica que el reemplazo se efectivizó, evidenciándose en la suscripción de oficios que solicitaban la emisión de cheques de gerencia, sin que existan memoriales firmados por NANCY NARANJO GONZALEZ con posterioridad al 14 de enero de 2000, en consecuencia, se desecha por falta de sustento probatorio el planteamiento del demandado cuando habla de que por no hallarse suscritos todos los documentos de esa época por HÉCTOR ALFONSO TRUJILLO se colegía que la señora NARANJO GONZALEZ pudo estar legitimada para hacerla solicitud.

De haber advertido BANCOLOMBIA S.A., como era su deber, que el oficio que pedía la elaboración y pago de dos cheques de gerencia aparecía suscrito por una persona cuyo nombre se había reemplazado, no se hubiera producido el fraude; ahora bien, dado que el monto de la suma a pagar era ostensiblemente mayor a los otros pagos que se documentan en el expediente, el- banco debió observar un comportamiento más acucioso siendo que se trata de una institución experta en la intermediación financiera depositaria de la confianza colectiva.

A pesar de haber fallado el banco al no tener en cuenta que una de las peticionarias no estaba legitimada para suscribir el oficio dado su reemplazo temporal, bien pudo frustrar el cobro con la respectiva confirmación telefónica, sin embargo, no probó que la llamada se haya efectuado; en efecto, aunque diga que realizó la llamada confirmatoria destacando que así quedó plasmado en el oficio petitorio, aquello queda en una mera afirmación sin certeza probatoria, puesto que el sello fue impuesto por ella misma, nadie puede procurarse su propia prueba; en contraste, desde un inicio la parte demandante negó categóricamente que esa llamada hubiese ocurrido trayendo en su respaldo el testimonio de LAIS SALGUERO RODRIGUEZ (Fls. 26 a 29 Cdo. Pruebas de la Parte Demandante) persona encargada de hacer la confirmación respectiva en FINANCIERA FES, dicho testimonio es conteste y claro, cuando dice que en su cargo tenía la función de "conciliar las cuentas que se movían en la caja", (Fl. 26 ibídem), luego de haber informado sobre la existencia de esas transacciones narra que: "(...) Héctor Trujillo me llamó a la oficina de la Jefe Nacional de operaciones a una reunión con el Jefe de seguridad (...) yo le expliqué que el conmutador de la Financiera se había quedado bloqueado desde las ocho hasta las diez y treinta y cinco, yo lo había anotado en la bitácora de la caja(...) nosotros como cajeros, teníamos una norma, ya fuera de teléfonos o de sistema, o de problemas en la caja de tipo cliente, todo hasta lo más mínimo, hasta levantarse del puesto, debía registrarse en esa bitácora, entonces por esa razón tuve que registrarlo.* (Fl. 28 Ibídem), al ser preguntada sobre la manera como se enteró del bloqueo telefónico manifestó: u(...)no entraban llamadas a preguntar el pago de cheques y yo atendía el teléfono entonces le pregunté a la persona del conmutador, no era algo normal que no hubieran llamadas, y ella me contestó que el conmutador estaba

bloqueado, yo le pregunté que cuanto hacia para poder llenar la bitácora y ella me contestó que desde las ocho de la mañana. Cuando yo me di cuenta que estaba bueno porque entró una llamada preguntando por el cierre, porque era un día de cierre, yo atendí la llamada y cuando colgué llamé al conmutador nuevamente y le pregunté a la niña que a qué hora se habla arreglado y ella me contestó que aproximadamente a las diez y treinta y cinco" (Fl 29 Ibídem).

A pesar de lo anterior, el banco tenía todavía la posibilidad de controlar el pago en la etapa posterior a la confirmación telefónica, emitiendo orden de no pago por tratarse de cheques de gerencia, pues con mayor razón debió asegurarse si sabía que se trataba de una suma considerable que se mostraba inusual frente al resto de transacciones que acostumbraba la empresa demandante (Fls. 33 a 40 Cdno. Ppal.) dentro de las cuales, la mayor habla de \$2.444.675 (FL 40 ibídem).

Siendo evidente la responsabilidad de BANCOLOMBIA SA. en la elaboración y pago de los cheques de gerencia, no se encuentra prueba atinente a que FINANCIERA FES S.A. haya incurrido en algún tipo de culpa que sirviera de eximente o disminuyente de la responsabilidad del banco, al efecto vale tener en cuenta que no se determinó si el papel, los sellos y logos utilizados en el original del documento falso, eran los utilizados por la entidad, si el cuidado en el manejo de tales insumos fue descuidado por parte de la demandante o de cualquier otra circunstancia que evidencie negligencia, valga señalar, que la carga de esa prueba, pesa sobre la parte demandada.

Finalmente, al no haberse controvertido en el recurso de apelación la condena por intereses ésta sería intangible en tanto la sustentación restringe los perfiles de la impugnación (C.S.J. Sala de Casación Civil. Sentencia de 8 de septiembre de 2009 Exp. 1101-3103-035-2001-00585-Ó1 M.P. EDGARDO VILLAMIL PORTILLA), sin embargo, el tipo de intereses ordenados debe ser modificado por razones de incongruencia y de interés público (Artículo 305 del C. de P. C.), puesto que se ordenaron moratorios a pesar de haberse solicitado remuneratorios. En firme la negativa a ordenar la indexación por razón de fa desvalorización, tampoco puede ser considerada porque los intereses comerciales contienen la corrección monetaria. (C.S.J. Sala de Casación Civil. Sentencia del 7 de diciembre de 1989, 10 de marzo de 2005 entre varias).

5.- A manera de conclusión podemos decir que se encuentra establecida la responsabilidad contractual del banco demandado en el pago de los cheques de gerencia 457341 y 457342 con base en documento falso del 28 de febrero de 2000, debitándose de la cuenta comente Nro. 801-026718-52 cuyo titulares la demandante FINANCIERA FES S.A., pues existen motivos serios que dan certeza para pensar que la falta de diligencia es imputable a la demandada sin que haya probado culpa de la demandante, por tanto, se impone confirmar la sentencia de primera instancia con la corrección atinente a que el monto de la condena no ganará intereses moratorios sino remuneratorios al bancario corriente por tratarse de un asunto eminentemente mercantil.

Por lo anterior, esta Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley:

RESUELVE

1. Confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Cali, salvo en lo que concierne a los intereses que se ordenaron pagar, que no serán los moratorios sino remuneratorios al bancario corriente por tratarse de asunto mercantil.
2. Costas de esta instancia a cargo del apelante.

NOTIFIQUESE/ JORGE JARAMILLO VILLAREAL/ CESAR EVARISTO LEON
VERGARA/ HOMERO MORA INSUASTY