

TEMA: OPERACIONES BANCARIAS – Son clasificadas por la doctrina en activas y pasivas, teniendo en cuenta para el efecto la posición en que jurídica y contablemente se encuentra al realizarlas el establecimiento bancario. / **COMPENSACIÓN CONVENCIONAL** – Señala la Superintendencia Financiera que: “en materia de cuentas de ahorro el tratamiento legal no admitiría la compensación legal sino la convencional, por requerir la autorización del cuentahorrista, en razón de las razones de protección especial a las cuentas de ahorro”. / **OBLIGACIONES NATURALES** – Son las obligaciones civiles extinguidas por la prescripción / **PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA** – Debe ser alegada por vía de acción o de excepción, o declarada judicialmente /

HECHOS: Pretende la demandante, se condene a Bancolombia por transacción ilegal realizada desde su cuenta bancaria, en consecuencia, solicita se condene a la pasiva a restituir el dinero indexado, más intereses comerciales de mora por capital, y se le reconozcan perjuicios morales.

TESIS: La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 14 de junio de 1995 -EXP. 4370- refirió que: “(...)Así, cuando quiera que este recibe depósitos en dinero o títulos valores se constituye en deudor del depositante y por ello, tales operaciones se denominan “pasivas”, al paso que cuando concede créditos en cualquier forma que ello ocurra, el Banco en cuestión es acreedor en la relación obligacional que surge de tales operaciones, las que, por lo mismo, son denominadas “activas””. (...) La Superintendencia Financiera de Colombia, mediante concepto número 2008041762-001 del 10 de julio de 2008, expuso que: “Si la cláusula de compensación convencional se encuentra prevista en los documentos que rigen el contrato de depósito en cuenta de ahorro puede operar la compensación de sumas adeudadas por el depositante al banco depositario, ocasionadas en cualquier producto de crédito”. (...) La Sala, de entrada, advierte que la decisión de primera instancia debe ser confirmada, en tanto que, en el presente evento, la “compensación convencional” efectuada por la entidad demandada, se encuentra ajustada a derecho y fue debidamente autorizada por la demandante. (...) Por lo tanto, en este evento la prescripción extintiva no se trata como un requisito de procedencia para que no opere la “compensación” o el débito de las sumas adeudadas, sino para que estas sean consideradas como obligaciones naturales, que no confieren el derecho a exigir el cumplimiento.

M.P. MARTHA CECILIA LEMA VILLADA

FECHA: 26/11/2020

PROVIDENCIA: SENTENCIA

ACLARACIÓN DE VOTO: GLORIA PATRICIA MONTOYA ARBELÁEZ.



- SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL -

PROCESO	ORDINARIO
DEMANDANTE	LUZ STELLA GÓMEZ BOTERO
DEMANDADO	BANCOLOMBIA S.A.
RADICADO	05001 31 03 009 2012 00407 01
DECISIÓN	CONFIRMA SENTENCIA

Medellín, veintiséis de noviembre de dos mil veinte.

1. DEMANDA. Luz Stella Gómez Botero pidió se declare que las dos operaciones de débito por \$37'847.185.04 en total, de la cuenta de ahorros N° 10042341083 de Bancolombia, de la cual ella es titular, hechas sin que mediara obligación vigente para compensar, son ilegales y, en consecuencia, se condene a dicha entidad bancaria a restituir esa suma indexada, más los intereses comerciales de mora sobre tal capital, causados por cada mes desde el 10 de mayo de 2010, hasta el pago total de la obligación. Asimismo, solicitó que se imponga condena por concepto de perjuicios morales, por la suma de 100 smlmv.

Como fundamento de lo pretendido, el apoderado de la demandante expuso:

Hace más de 25 años que Luz Stella Gómez Botero celebró el contrato de cuenta de ahorros número 100400234183 con la entidad financiera Conavi – hoy Bancolombia-. En 1998, la demandante salió del país y en 2009 reactivó el movimiento de la cuenta, cuyo número fue re-denominado como 10042341083 y continuó con transacciones de depósito y retiro en forma normal; el 09 de mayo de 2010, la cuenta tenía un saldo a favor de \$44'391.100.39⁰⁰; pero, antes de finalizar el trimestre de abril-junio de 2010,

se enteró de que \$37'847.185.04, fueron sustraídos de la cuenta el 10 de mayo de 2010 de manera sorpresiva e inconsulta. Al indagar por tal situación, la entidad financiera, el 22 de septiembre de 2010 le suministró copia del extracto bancario y explicó el motivo de los débitos, así: a) \$23'410.008.22, adeudados desde 1998, por concepto de un sobregiro de \$7'172.317.57, incrementado en \$16'237.690.65 por concepto de intereses. b) \$14'437.176.82 adeudados desde el 09 de febrero de 1993, por un saldo insoluto de una tarjeta de crédito por \$8'500.000⁰⁰, incrementado por causa de intereses y otros conceptos no establecidos claramente.

Al respecto, la entidad financiera refirió que los dos movimientos bancarios de 10 de mayo de 2010, tienen como causa la figura de la compensación, de acuerdo con los artículos 1714 y 1715 del Código Civil. Empero, con esa respuesta no suministró prueba de la existencia de las supuestas obligaciones, de las cuales no fue avisada la demandante al reactivar la cuenta en 2009, por lo que tal figura no es aplicable al presente caso, pues a 10 de mayo de 2010, entre los contratantes no mediaba la condición de deudores y acreedores recíprocos, ni existía obligaciones exigibles.

La sustracción del dinero por parte de Bancolombia, mediante débito automático de la cuenta de ahorros de la cliente, bajo la figura de la compensación, constituye una conducta ilegal, anti contractual, y un abuso de la posición dominante, que causó a la demandante sentimientos de angustia y depresión, pues los ahorros que tenía en la cuenta estaban destinados para cumplir con obligaciones urgentes contraídas para la adquisición de una vivienda. Además, Bancolombia S.A., en la condición de mandataria de Luz Stella Gómez Botero para administrar el dinero depositado por ella en la cuenta bancaria, no solo incumplió el contrato, sino que también abusó del derecho y de la posición dominante, ya que no tenía autorización legal ni expresa de la titular de la cuenta para descontar esas sumas de dinero.

2. CONTESTACIÓN: Bancolombia S.A., notificada por aviso el 14 de septiembre de 2011 (fol. 105, c.1), se opuso mediante apoderado judicial a las pretensiones de la demanda e interpuso las siguientes "excepciones":

- (i) "Falta del nexo causal entre el perjuicio alegado y la conducta de la demandada", bajo el argumento de que Bancolombia S.A. no es responsable de los perjuicios alegados por la demandante, pues no existe un nexo de causalidad entre la aplicación de la compensación convencional y el daño alegado, ya que por culpa de la demandante se debió la suma de \$37'847.185.04, debido a que el 10 de mayo de 2010, tenía obligaciones pendientes de pago.

- (ii) "La compensación convencional de obligaciones libremente adquiridas no puede considerarse perjuicio", lo cual fundamentó en que en el presente caso no se puede hablar de perjuicios, toda vez la compensación de las obligaciones recíprocas y la consecuente extinción de las mismas, obedeció al cumplimiento de una obligación expresa, convencional y voluntariamente adquirida por la demandante Luz Stella Gómez Botero, en la condición de titular de la cuenta de ahorros –en la que el banco se obligó a restituir el dinero entregado en depósito- y a su vez en la condición deudora de las sumas entregadas a ella en virtud del contrato de cuenta corriente y en el contrato de tarjeta de crédito. Además, refirió que, entre la conducta desplegada por el banco y el perjuicio alegado por la demandante, no existe relación de causalidad.

- (iii) "Buena fe", sustentada en el obrar de buena fe de Bancolombia al aplicar la compensación de las obligaciones recíprocas con la demandante.

- (iv) "La genérica".

3. SENTENCIA: Mediante providencia de 19 de octubre de 2017, el Juzgado 018 Civil del Circuito de Medellín, desestimó las pretensiones de la demanda.

3.1 El funcionario judicial expuso –en síntesis- que en el proceso se acreditó la existencia de un contrato válidamente celebrado, denominado "Depósito de ahorro", que la demandante Luz Stella Gómez Botero es la titular de la cuenta de ahorros N° [REDACTED] y que el 10 de mayo de 2010, en favor de Bancolombia S.A. se produjeron dos operaciones de débito de esa cuenta, por \$14'437.176.82 y \$23'410.088.22, para un total de \$37'847.185.04. También

quedó acreditado que los descuentos en discusión, se originaron por dos obligaciones insolutas, adeudadas por la demandante a Bancolombia S.A., relativas a una cuenta corriente y a una tarjeta de crédito, lo cual no fue desconocido por la parte demandante, quien en el interrogatorio de parte, indicó no recordar lo que se adeudaba por utilizar la tarjeta de crédito y consideraba que lo debido por concepto de sobregiro en la cuenta corriente, ya estaba cancelado con el proceso ejecutivo adelantado en su contra, sin mencionar la forma de extinción de ese proceso.

3.2. El funcionario judicial precisó que Bancolombia S.A. hizo el respectivo débito de la cuenta de ahorros ya referida, con fundamento en lo dispuesto en el reglamento de cuentas de ahorro, capítulo 3 numeral 5 literal J, en el cual expresamente se dispuso que "el banco podrá debitar de la cuenta de ahorros, sumas de dinero por los siguientes conceptos (...) j) para abonar a créditos otorgados por el banco en los que el ahorrador sea deudor o garante; cuando no se haya cancelado la cuota correspondiente a capital o intereses o en caso de mora, por la totalidad del crédito e intereses cuando esté prevista la cláusula aceleratoria en el vencimiento"; reglamento aprobado por la Superintendencia Financiera de Colombia, mediante oficio 1998-041649-3 de 25 de septiembre de 1998. Asimismo, señaló que esa autorización para hacer debitos para cubrir las sumas adeudadas, se encuentra inclusive en la cláusula 11 de la carta de instrucciones para llenar pagarés en blanco, entregados como garantía para el uso de la tarjeta de crédito.

3.3. Al respecto, el juez expuso que la referida cláusula no puede considerarse como abusiva, ya que no reúne las características de que trata el artículo 42 de la Ley 1480 de 2011, pues pese a que la misma se presenta en el contexto de un contrato bancario de ahorro, a cuya reglamentación se adhiere el adquirente del producto y tiene la condición de consumidor, lo cierto es que la misma no genera un desequilibrio injustificado que vulnere los intereses del consumidor, máxime que la misma no le impide a este acudir ante la administración de justicia para cuestionar los montos debidos y cobrados o para solicitar la extinción de las obligaciones insolutas.

El juzgador refinó que cuando la demandante dio apertura a la cuenta de ahorros en el Banco Conavi, se sometió voluntariamente a la reglamentación

propia para este tipo de relación jurídica; que regía tanto en ese momento, como en aquel en que los movimientos de la cuenta de ahorros fueron reactivados en 2008, por lo que en virtud de la facultad convencional originada en el contrato de depósito de cuenta de ahorros, el banco hizo uso de la prerrogativa que tenía para compensar convencionalmente el dinero que la demandante adeudaba a 10 de mayo de 2010.

3.4. En consideración del juez, las facultades o autorizaciones expresadas o emitidas por la adquirente de los productos bancarios, se hizo bajo el principio de la autonomía de la voluntad y la configuración contractual. También precisó que esa compensación convencional no es igual a la compensación establecida en el artículo 1715 del Código Civil, porque la primera opera bajo una facultad discrecional de la parte que la autoriza, mientras que la segunda, opera por el solo ministerio de la ley y aún sin conocimiento de los deudores, lo que permite la extinción recíproca de ambas deudas, siempre y cuando reúnan los requisitos de que trata la norma en mención.

3.5. El a quo precisó que conforme la parte demandante advirtió, es cierto que las obligaciones objeto de cobro, se tornaron exigibles, desde el 18 de julio de 1998 –la que tiene que ver con el sobregiro amparado en el pagaré-, y desde el 14 de agosto de 1998, la de los saldos de la tarjeta de crédito, mora que habilitó para llenar y hacer exigible el título ejecutivo de respaldo conforme al artículo 622 del estatuto mercantil y para acudir a la jurisdicción en procura de la satisfacción; exigibilidad que permite computar los términos a partir de los cuales se configuraría la prescripción extintiva de la acción ejecutiva para cobrar la obligación adeudada, o de la acción ordinaria a que haya lugar para la constitución del título, la cual no opera de pleno derecho o por ministerio de la ley, sino que debe ser invocada por la parte en cuyo beneficio puede obrar y amerita ser declarada por una autoridad judicial.

3.6. En ese orden, aclaró que si bien para el 10 de mayo de 2010, fecha en que operó la compensación convencional efectuada por Bancolombia S.A., había transcurrido un lapso que podría considerarse como hábil para configurar los fenómenos de la prescripción extintiva, tanto de la pretensión ejecutiva como de la ordinaria, no puede pasarse por alto que para ese momento la deudora y cuentahabiente, no las había alegado ni invocado con

la finalidad de que fueran declaradas judicialmente con el propósito de extinguir la relación obligacional que la ataba a la entidad bancaria, razón por la cual no puede considerarse como una obligación natural, en los términos del núm. 2 del artículo 1527 del Código Civil.

3.7. Por lo expuesto, el juez concluyó que el hecho imputado como incumplimiento contractual no se configuró, a modo de culpa o dolo, en cabeza de la entidad bancaria demandada, por cuanto la deducción de la suma de \$37'847.185.04 de la cuenta de ahorros ya mencionada, tuvo como soporte una autorización previamente aceptada por la titular –demandante-, sin que en el momento correspondiente ella hubiese alegado la prescripción extintiva de los referidos saldos, con miras a obtener un pronunciamiento jurisdiccional que así lo declarara.

4. APELACIÓN: Inconforme con lo resuelto, la parte demandante formuló el recurso de apelación en que solicitó la revocatoria de la sentencia. Como reparos a la decisión, expuso los siguientes:

- El fallo estuvo orientado por una línea jurídica aportada por el apoderado de Bancolombia en los alegatos de conclusión, que no constituye precedente judicial y ello llevó a que el juez hiciera una interpretación indebida del derecho sustancial, por cuanto a Bancolombia no le es permitido efectuar, bajo el argumento de una compensación autorizada, descuentos para cubrir una deuda inexistente con los dineros que la propietaria depositó en la cuenta de ahorros.

- La operación de descuento hecha por Bancolombia, bajo la figura de compensación de obligaciones naturales, como forma de extinguir obligaciones mercantiles extinguidas por prescripción, no está expresamente regulada en el Código de Comercio, por lo que al acudir a los artículos 1714 y 1715 del Código Civil, es viable concluir que la misma no aplica en este caso, por cuanto no existe deudas recíprocas actualmente exigibles.

- La ley que regula las obligaciones naturales, es inaplicable en el derecho mercantil, tal como la Superintendencia Financiera precisó en el concepto

2011054054-002 de 06 de septiembre de 2011, por lo que en este asunto no es aplicable la remisión del artículo 822 del estatuto mercantil. Asimismo, señaló que en el ordenamiento jurídico no hay norma que autorice a compensar obligaciones naturales.

- Los contratos de cuenta corriente y de ahorros, como los demás actos o contratos derivados de dichas cuentas, están regulados en el Código de Comercio y en los artículos 125 a 128 de la Ley 663 de 1993 o Estatuto Orgánico del Sistema Financiero –y no les puede ser aplicada la ley que regula los contratos civiles-; normatividad especial que no concede autorizaciones para que el administrador de los depósitos en cuentas de ahorros, los pueda utilizar o aplicar a asuntos diferentes a los previstos en el artículo 1397 del Código de Comercio.

- La recurrente también precisó que en ningún momento autorizó a la entidad crediticia a compensar obligaciones extinguidas por el tiempo, es decir, obligaciones naturales.; y si de hecho hubiere ocurrido, ello es inconstitucional e ilegal; lo primero, porque en Colombia no hay obligaciones irredimibles; y lo segundo, porque está prohibido renunciar a la prescripción antes de cumplirse (art. 2514 C.C.). Además, indicó que las obligaciones prescritas o naturales no son compensables, por no ser exigibles, y que el pago de esta clase de obligaciones, sin voluntad o autorización expresa del deudor, es ilegal y da lugar al reintegro de lo pagado.

- Informó que el capital de \$7'172.317⁰⁰, correspondiente a un sobregiro de una cuenta corriente, fue cancelado por la suscripción de un pagaré a favor del banco, exigible desde el 18 de julio de 1998, operación de pago de carácter meramente mercantil, en que el negocio causal que dio origen a ese título valor, conserva fuerza legal por estar sujeto a la condición resolutoria, si el título valor no es descargado de cualquier manera (art. 882 del C. de Co.), como en este caso sucedió, tal como se pudo demostrar con la prueba trasladada del Juzgado 16 Civil del Circuito de Medellín, por lo que Bancolombia debió buscar el pago o la solución de la acreencia, por medio de la acción causal y la devolución del instrumento cartular. No obstante, Bancolombia dejó prescribir el título valor, ya que no cumplió la carga de notificar a la demandada Luz Stella Gómez Botero –en aquel caso- en el

término de que trataba el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, pues el pagare prescribió el 18 de julio de 2001, con lo cual la acción causal también se extinguió, de conformidad con los artículos 789 y 882 del Código de Comercio, por lo que esa obligación ya extinta, no podía ser exigida. De igual manera, en el caso de que la interpretación del artículo 822 del C. de Co. se aplicara, emergía la regla del art. 2536 del Código Civil y ese remanente de 5 años como obligación ordinaria y no ejecutiva, es el que Bancolombia hace valer conforme a los artículos 1714 y 1715 del C.C., por lo que no queda duda de que la entidad crediticia abusó del derecho al hacer los débitos el 10 de mayo de 2010, puesto que desde el 18 de julio de 2006 la prescripción se había consumado.

- Adujo que la acción de prescripción no puede constituirse en una exigencia para la demandante, como requisito de procedencia, para impedir la consumación de la compensación, porque las obligaciones prescritas con anterioridad a la Ley 791 de 2002, no exigían dicho requisito para que el deudor de obligación natural, tuviera que recurrir primero a la declaración judicial de prescripción, puesto que ya había adquirido el derecho a que no se exigiera el pago. Ello, además violaría el principio constitucional de igualdad, en tanto que Bancolombia también debía proponerle al cliente la compensación, dado que esta no opera de pleno derecho.

- Señaló que el juez valoró de manera errónea el interrogatorio de parte a la demandante, porque extractó de él una confesión sin que tal hecho estuviera consignado en el acta que reposa en el expediente, pues el hecho de responder "No me acuerdo cuánto era el monto por tantos años que han pasado", no significa la aceptación de que actualmente adeudaba ese dinero. Además, no hay confesión al responder a las preguntas 7 y 8, "no recuerdo"; "Bancolombia cobró la deuda mediante una demanda que me hizo"; "No había deuda porque el banco me había cobrado mediante una demanda que me hizo en el Juzgado 16 Civil del Circuito".

- Por último, agregó que el juez no dio importancia a la confesión hecha en el interrogatorio de parte que la representante legal de la entidad demandada absolvió, ni a la efectuada en la contestación de la demanda, en que admitió que la compensación tenía como causa obligaciones de plazo vencido desde

1993 y 1998, las cuales, conforme con lo indicado en los artículos 789 del Código de Comercio y 235 de la Ley 222 de 1995, no eran susceptibles de compensación; sin embargo, los efectos jurídicos de estas normas no fueron analizados en el fallo.

5. ALEGATOS EN SEDE DE ESTA SEGUNDA INSTANCIA.

5.1. PARTE APELANTE: El apoderado de la demandante, al sustentar el recurso de apelación, reitero y explicó, en forma general, el fundamento de los argumentos expuestos en los reparos concretos presentados en primera instancia y, en consecuencia, solicitó que la sentencia sea revocada, dado que la misma adolece de defectos sustantivos y fácticos que la convierten en una providencia carente de juridicidad.

5.2. Durante el traslado conferido a LA PARTE NO APELANTE, el abogado solicitó que la sentencia sea confirmada, por cuanto lo Bancolombia hizo fue ejercer el derecho que le otorgó la demandante, es decir, debitar dineros consignados en las cuentas bancarias de las que era titular, para pagar las obligaciones vigentes con el banco. Asimismo, refirió que la compensación convencional y la prescripción deben ser alegadas para que puedan ser reconocidas por el juez.

También señaló que la parte demandante no probó el abuso de la posición dominante que alega por parte de Bancolombia y tampoco pretendió que se declarara la prescripción extintiva de las obligaciones derivadas de su cuenta corriente y su tarjeta de crédito, cuyos pagos fueron hechos mediante el débito de los dineros de la cuenta de ahorros, lo cual estaba autorizado según los documentos obrantes en el proceso. Además, adujo que tal situación está probada de conformidad con la confesión presunta que operó en el proceso, por cuanto la demandante no asistió a absolver el interrogatorio de parte ni justificó la inasistencia.

Por último, solicitó al Tribunal - en síntesis - que, al resolver la apelación elevada por la parte demandante, se limite a estudiar la sustentación que resulte congruente con los reparos concretos elevados en primera instancia.

CONSIDERACIONES

1. PROBLEMA JURÍDICO.

En atención al recurso interpuesto por la parte demandante, a la Sala le corresponde definir, en suma, si como esta pretende, la decisión de primera instancia debe ser revocada, por cuanto en este asunto no es viable aplicar el débito automático bajo la figura de la compensación convencional - como la entidad bancaria hizo -, por cuanto se trata de obligaciones naturales, debido a que las mismas se encuentran prescritas.

2. MARCO NORMATIVO DE LA DECISIÓN Y SU APLICACIÓN A LA SOLUCIÓN DEL CASO EN CONCRETO.

2.1. Sobre las operaciones bancarias, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 14 de junio de 1995 -Exp. 4370-, refirió que:

"Los Bancos como instituciones intermediarias de crédito, cumplen esa función social, de un lado mediante la captación de dineros del público, en forma masiva y profesional y, de otro lado, situando esos dineros en poder de quienes los requieren para el cumplimiento de actividades económicas o la satisfacción de necesidades inmediatas, servicios estos remunerados, en ambos casos, mediante el pago de intereses a quien deposita tales dineros en la institución bancaria o, mediante el cobro de los mismos a quienes los utilizan para adquirirlos en virtud de un crédito.

Las operaciones bancarias han sido clasificadas por la doctrina en activas y pasivas, teniendo en cuenta para el efecto la posición en que jurídica y contablemente se encuentra al realizarlas el establecimiento bancario. Así, cuando quiera que este recibe depósitos en dinero o títulos valores se constituye en deudor del depositante y por ello, tales operaciones se denominan "pasivas", al paso que cuando concede créditos en cualquier forma que ello ocurra, el Banco en cuestión es

acreedor en la relación obligacional que surge de tales operaciones, las que, por lo mismo, son denominadas "activas" (...)"

2.1. De otro lado, en cuanto a la compensación convencional, esa Corporación, en providencia de 19 de septiembre de 1899 (Gaceta XVI, 352), indicó lo siguiente:

"(...) Es cierto que cuando existen dos créditos recíprocos de una misma especie, aunque alguno de ellos no sea líquido ni actualmente exigible, puede verificarse respecto de ellos por convención de las partes o por sentencia en firme, lo que se llama compensación en lenguaje común; pero no es esa la compensación ipso jure que según los preceptos legales se verifica aún sin consentimiento de las partes cuando hay lo que se llama cantidad concurrentes, es decir, cuando la deuda que se trata de hacer valer por vía de compensación es líquida y actualmente exigible"

2.2. Al respecto, en aplicación de tal figura, la Superintendencia Financiera de Colombia, mediante concepto número 2008041762-001 de 10 de julio de 2008, expuso que:

"Si la cláusula de compensación convencional se encuentra prevista en los documentos que rigen el contrato de depósito en cuenta de ahorro puede operar la compensación de sumas adeudadas por el depositante al banco depositario, ocasionadas en cualquier producto de crédito. La necesidad de pacto expreso para la compensación constituye una diferencia entre el depósito en cuenta de ahorro y el depósito en cuenta corriente bancaria pues para esta última se prevé expresamente que el banco podrá, salvo pacto en contrario, acreditar o debitar en la cuenta corriente de su titular el importe de las obligaciones exigibles de que sean recíprocamente deudores o acreedores".

Asimismo, la Superintendencia, en concepto número 2003061116-1 de 03 de febrero de 2004, refirió:

"(...) los contratos celebrados por los establecimientos de crédito generalmente se instrumentan en el pagaré en el que se vierten las condiciones financieras de plazo y tasa de interés. Adicionalmente, y según las condiciones que se establecen por las diferentes entidades financieras, se acuerda también la modalidad del descuento automático de las cuotas de los créditos a través de otro servicio o producto como es la cuenta corriente o la cuenta de ahorros abierta por el deudor en la misma entidad acreedora.

Este sistema de recaudo de cuotas, obedece a la especial autorización que da el deudor a la firma de un contrato en el que se contemple dicha modalidad de pago o mediante documento separado, por lo cual deberá usted revisar si en el contrato de su cuenta de ahorros o cuenta corriente se estipuló el recaudo de las cuotas bajo este sistema o si posteriormente ha otorgado una autorización como la mencionada, cuyo fundamento legal no es normativo sino, como ya se expresó exclusivamente contractual.

(...) Así las cosas, para que opere la compensación legal (art. 1715 y siguientes del C.C.) se requiere que la cantidad sea recíprocamente adeudada por las partes, que ambas obligaciones tengan por objeto cosas fungibles del mismo género y calidad y que los respectivos créditos sean embargables, condición ésta no predicable de los depósitos de ahorro. Por lo anterior, en materia de cuentas de ahorro el tratamiento legal no admitiría la compensación legal sino la convencional, por requerir la autorización del cuentahorista, en razón de las razones de protección especial a las cuentas de ahorro que se citaron en precedencia".

3. En atención a lo expuesto, la Sala, de entrada, advierte que la decisión de primera instancia debe ser confirmada, en tanto que, en el presente evento, la "compensación convencional" efectuada por la entidad demandada, se encuentra ajustada a derecho y fue debidamente autorizada por la demandante, tal como pasa a exponer:

3.1. En el proceso quedó acreditado que de la cuenta de ahorros [redacted] de propiedad de la demandante Luz Stella Gómez Botero, la demandada Bancolombia S.A. debitó los siguientes créditos (fs. 14-16, c.1):

- a) \$23'410.008.22, por un sobregiro de la cuenta corriente N° 60510264383, que pasó a castigo desde el 27 de mayo de 1999, compuesto por un saldo de \$7'172.317.57 más los intereses causados por valor de \$16'237.690.65.
- b) \$14'437.176.82, por la tarjeta de crédito Visa [redacted] que pasó a castigo desde el 31 de mayo de 1999, discriminados así: Saldo capital pagado: \$3'952.106.51; Saldo intereses pagados: \$109.988.11; Sld in sin causa pag: \$1'416.830.16; Saldo otros pagados: \$20.000^{oo} y Sld int. Calc pagados: \$8'938.252.04.

3.2. Dichos débitos, fueron autorizados por la demandante, tal y como se desprende de la cláusula DÉCIMA SEGUNDA del reglamento de la tarjeta Credibanco de oro- mixta (Visa Gold), al estipular que *"el Tarjetahabiente autoriza irrevocablemente al BANCO para debitar de su cuenta corriente o de ahorros o para debitar de cualquier saldo a su favor por cualquier concepto, sin previo aviso, todas o parte de las sumas que, por cualquier concepto esté adeudando al BANCO"* (fol. 113, c.1). La misma facultad se confronta en la cláusula DÉCIMO PRIMERA del reglamento de uso de la tarjeta de crédito, contenido en la *"carta de autorización para llenar pagarés en blanco, debidamente suscrito por la demandante"* (fol. 110, c.1).

3.3. Al tiempo, véase que tal autorización obra en el reglamento de la cuenta de ahorros - que rige la cuenta habilitada para la demandante -, cuyo numeral 5 del capítulo tercero, dispone que: *"El banco podrá debitar de la cuenta de ahorros sumas de dinero por los siguientes conceptos: (...) J.) Para abonar a créditos otorgados por el Banco en los que el ahorrador sea deudor o garante, cuando no se haya cancelado la cuota correspondiente a capital o intereses, o en caso de mora, por la totalidad del crédito e intereses, cuando esté prevista la cláusula aceleratoria en el vencimiento (...)".* Reglamento que en el numeral 7 del capítulo sexto, establece que *"El reglamento aprobado por la Superintendencia Bancaria mediante oficio 1998041649-3 del 25 de*

septiembre de 1997 y todas sus modificaciones, incluidas las de este Reglamento, aplica para todos los depósitos de BANCOLOMBIA S.A. incluyendo los depósitos del anterior Banco Industrial Colombiano S.A. y del antiguo Banco de Colombia S.A. y los depósitos del anterior Conavi Banco Comercial y de Ahorros S.A., cuyo reglamento aprobado por la Superintendencia Bancaria mediante oficio Nro. 20000605939 queda derogado" (fs. 7-9, c. 6).

3.4. Aunado a lo anterior, la parte demandante no desvirtuó la existencia de las referidas obligaciones, pues al ser interrogada respecto al pago de ambas deudas, simplemente adujo que *"El banco cobró la deuda mediante una demanda que me hizo en el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito"*, e insistió que *"no había deuda"*, porque el banco le había hecho el referido cobro judicial (fs. 279-280, c.5), pero desconocía que tal proceso ejecutivo, tramitado bajo el radicado 1999-0664 (hoy 2009-740), terminó por perención y no por pago de la obligación (fol. 47, c.3); situación que permite concluir, como bien hizo el juez de primera instancia –en una debida valoración probatoria-, que la demandante no negó la existencia de las deudas, sino que supuso que las mismas habían sido extinguidas en virtud del proceso ejecutivo ya referido, lo cual no aconteció, por lo que para el momento en que la entidad bancaria aplicó el débito, las deudas estaban vigentes.

3.5. En este orden de ideas, al juez de primera instancia le asistió razón al aceptar la compensación convencional efectuada por Bancolombia, acordada por las partes pues la misma ha sido avalada por las partes contratantes, en consonancia con lo expuesto por la jurisprudencia y la Superintendencia Financiera de Colombia, pues con ninguna norma riñe, como fue señalado en el proceso. En este punto, conviene precisar, en consonancia con lo expuesto por el juez a quo, que no se trata de la figura de la compensación prevista en los artículos 1714 y 1715 del Código Civil, sino de la figura de la compensación convencional, como manifestación de la autonomía de la voluntad y de la libertad contractual de las partes, por lo que en este evento un estudio referente a las normas legales señaladas, resulta impertinente.

4. Ahora bien, la parte demandante también indicó que los descuentos aplicados a su cuenta de ahorros son ilegales, toda vez que se hicieron para

cubrir obligaciones naturales, por cuanto frente a estas ya había operado tanto la prescripción de la acción ejecutiva como de la acción ordinaria.

4.1. Al respecto, la Sala encuentra que la entidad bancaria no incurrió en ilegalidad, por las razones ya expuestas, sumadas a que la demandante no acreditó la prescripción de las obligaciones, en tanto dicho fenómeno extintivo no solo debe ser alegado por la parte que se beneficiará de él, sino que debe ser declarado judicialmente, como el artículo 2513 del Código Civil dispone¹ (Ver STC 11139 de 2019), cualquiera que fuera la fuente normativa de la prescripción, esto es, el artículo 789 del Código de Comercio, el artículo 235 de la Ley 222 de 1995 o el artículo 2536 del Código Civil; situación que en el proceso ejecutivo ya mencionado no ocurrió, como tampoco en otro trámite declarativo adelantado con tal propósito, es decir, para la extinción de las obligaciones objeto de debate, ya fuera por vía de excepción o de acción.

4.2. En efecto, según el numeral 2 del artículo 1527 del Código Civil, son obligaciones naturales, "*las obligaciones civiles extinguidas por la prescripción*"; fenómeno que en este evento no aconteció, por no haber sido alegado por la parte favorecida con él, ni declarado por la respectiva autoridad judicial; situación que no permite entonces hablar de obligación natural – cualquiera que fuera el carácter de la misma, civil o comercial- y, por tanto, un pronunciamiento sobre los reparos dirigidos a cuestionar la improcedencia de la "compensación" de obligaciones naturales se torna inane. Es que no basta que el lapso establecido legalmente para ejercer la acción haya transcurrido, y que durante dicho tiempo se verifique la inactividad de la entidad acreedora, ya que la prescripción extintiva, debe ser alegada y no puede ser decretada de oficio; regla que desde antaño rige y fue refrendada por el artículo 2 de la Ley 721 de 2002², al advertir que puede ser invocada tanto por vía de acción, como por vía de excepción, por lo que el simple paso del tiempo sin que Bancolombia S.A. hubiera ejercido el respectivo cobro, no conduce a la configuración automática de la prescripción de las obligaciones,

¹ "El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio (...)"

² Ar. 2513 C.C. "(...) <Inciso adicionado por el artículo 2 de la Ley 791 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> La prescripción tanto la adquisitiva como la extintiva, podrá invocarse por vía de acción o por vía de excepción, por el propio prescribiente, o por sus acreedores o cualquiera otra persona que tenga interés en que sea declarada, inclusive habiendo aquel renunciado a ella.

en cuanto la misma no fue alegada por quien ahora pretende beneficiarse de ella, ni por vía de acción, ni por vía de excepción, como tampoco fue declarada judicialmente, por lo que al momento de efectuarse el débito cuestionado -10 de mayo de 2010-, las obligaciones continuaban vigentes.

Al respecto, el doctrinante Fernando Hinestroza, en el libro *"La Prescripción Extintiva"*, refirió lo siguiente:

"Lo cierto es que la extinción del derecho, de crédito u otro, que implica la liberación del deudor o, en su caso, el saneamiento y la consolidación de la situación del prescribiente, hasta entonces impugnabile o vulnerable, no se produce automáticamente, o por así decirlo, con la sola inactividad prolongada de él; se exige su invocación, no como una exigencia, ni siquiera como una carga, sino como el ejercicio de un poder potestativo suyo: 'el valerse o no de la prescripción incide en la disposición del derecho del interesado'; por ello la ley ha dispuesto que solo este sujeto está legitimado para excepcionar con el cumplimiento del término de prescripción, y hoy (art. 2 Ley 721 de 2002), también para hacerlo mediante acción".³

Por lo tanto, en este evento la prescripción extintiva no se trata como un requisito de procedencia para que no opere la "compensación" o el débito de las sumas adeudadas, sino para que estas sean consideradas como obligaciones naturales, que no confieren el derecho a exigir el cumplimiento.

5. Así las cosas, sin que sea necesario ahondar en aspectos adicionales, que resultan impertinentes para la decisión, la Sala encuentra que al estar acreditado que la demandante había autorizado a la entidad bancaria para descontar de las cuentas de que ella es titular, las sumas de dinero adeudadas y que además no probó que al momento en que se efectuó el débito cuestionado, la prescripción extintiva de esas obligaciones había sido declarada, se impone confirmar la sentencia de primera instancia y condenar en costas de esta instancia a la parte recurrente. Como agencias en derecho, se fijará la suma de \$1'755.606⁰⁰, equivalente a 2 SMLMV.

³ La Prescripción Extintiva, Universidad Externado de Colombia, 2ª edición, pág. 105.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto la Sala Segunda de Decisión Civil del Tribunal Superior de Medellín administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:



PRIMERO. Confirmar la sentencia proferida el 19 de octubre de 2017 por el Juzgado 018 Civil del Circuito de Medellín.

SEGUNDO: Costas de esta instancia a cargo de la parte demandante. Las correspondientes agencias en derecho se fijan en \$1'755.606⁰⁰, que equivalen a 2 SMLMV.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sala virtual por los magistrados,


MARTHA CECILIA LEMA VILLADA


GLORIA PATRICIA MONTOYA ARBELÁEZ
Con aclaración de voto

LUIS ENRIQUE GIL MARÍN

ACLARACIÓN DE VOTO.

PROVIDENCIA: SENTENCIA DEL 26 DE NOVIEMBRE DE 2020.
PROCESO: VERBAL. RESPONSABILIDAD CIVIL.
DEMANDANTE: LUZ STELLA GÓMEZ BOTERO.
DEMANDADO: BANCOLOMBIA S.A.
RADICADO: 05001 31 03 009 2012 0407 - 01.
PONENTE: DRA. MARTHA CECILIA LEMA VILLADA.

Con el respeto acostumbrado, nos permitimos **aclarar el voto**, por cuanto si bien compartimos la decisión de segunda instancia, disentimos del procedimiento observado en el proferimiento de la sentencia, en cuanto se hizo por escrito aplicando el Decreto 806 de 2020, cuando por ser un recurso de apelación admitido con antelación al cuatro de junio de 2020, debía realizarse audiencia de sustentación y fallo en los términos del artículo 327 del Código General del Proceso.

En nuestro sentir, se debió sustentar el recurso de apelación desarrollando los reparos concretos formulados ante el juez de primera instancia, dentro de la audiencia que para el efecto debió señalar la Magistrado Ponente, para que luego la parte contraria recorriera el traslado y previa discusión de la Sala, se profiriera sentencia.

En principio, el trámite irregular dado a la segunda instancia comportaría un trámite inadecuado, pero como el mismo desapareció como causal de nulidad insubsanable en el Código General del Proceso, constituiría una simple irregularidad, subsanada por el silencio de las partes.

En cuanto a lo que si configuraría una nulidad, como sería el pretermitir la oportunidad para alegar o sustentar el recurso de apelación, fue contrarrestada con los traslados que se dieron a las partes para presentar sus argumentos por escrito.

No existiendo nulidad, sino irregularidades generadas por el mismo Tribunal, es que consideramos forzoso, aclarar el voto, para consignar las razones que en varias ocasiones se han expuesto ante la Sala de Decisión, que se pueden resumir en los siguientes puntos:

1. El Decreto 806 de 2020, no estableció una aplicación retroactiva y todos los argumentos que expone en las consideraciones son para justificar que del cinco de junio en adelante la segunda instancia se hará escritural en su totalidad, o sea sustentación, alegatos y sentencia. No es cierto que el artículo 14 del Decreto 806, modificara las reglas de aplicación de la ley procesal en el tiempo introducidas desde la Ley 153 de 1887 y todo lo que explica sobre la salud y los problemas de las audiencias virtuales para las partes, va en contravía del Decreto 806, que propugna por la utilización de los medios tecnológicos y en especial las audiencias virtuales. De hecho, estipula que si la audiencia no se puede hacer virtual previa justificación del juez deberá hacerse presencialmente.
2. El artículo 624 del Código General del Proceso, que mantuvo en esencia el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, precisándolo, no fue tocado, ni expresa, ni tácitamente por el Decreto 806, que no solo reguló el área civil, sino también tocó las áreas de laboral, familia y contenciosa administrativa. Por ende, si el recurso fue admitido en vigencia del Código General del Proceso, la segunda instancia

deberá rituarse conforme al artículo 327, fijándose audiencia de sustentación y fallo.

3. El hecho de que el artículo 14 del Decreto 806, exija que cuando se decreten pruebas en la segunda instancia las mismas deberán practicarse en audiencia, evacuándose dentro de la misma la sustentación, las alegaciones de la contraparte y la sentencia, demuestran que la oralidad prevalece en el trámite de la segunda instancia y la escrituralidad es la excepción.
4. La invocación de los argumentos expuestos en la parte motiva del Decreto 806, precisamente pretenden permitir que en los próximos dos (2) años, contados a partir del cinco de junio de 2020, se evacien todos los procesos que estaban represados por la suspensión de términos que levantaron inicialmente desde el uno de julio de 2020. O sea, conjura la consecuencia de la pandemia y busca evitar hacia el futuro que se tengan que suspender los términos en los procesos, ante la imposibilidad de las partes, los apoderados y los jueces a comparecer a las audiencias de manera presencial, regula el futuro, no el pasado.
5. El adoptar la escrituralidad para la sustentación, alegatos y sentencia en la segunda instancia, no obedeció a la pandemia, sino que se había planteado desde hace varios años, ante las dificultades operacionales de los Tribunales Superiores, que demandaban la intervención de los tres magistrados que conforman la Sala de Decisión en las audiencias, así como el proferimiento de la sentencia en audiencia, lo que resta celeridad y eficacia a la segunda instancia. En materia penal, la segunda instancia fue modificada, para que las alegaciones se hagan por escrito y un solo magistrado efectúe la lectura del fallo. Lo que hizo el Presidente de la República en uso de sus facultades

extraordinarias fue introducir una reforma al Código General del Proceso, que estaba en mora de hacer y que sino hubiese sido por la emergencia económica y social hubiera tenido que someter a trámite ordinario ante el Congreso. Surge entonces con más fuerza la aplicación de la ley procesal en el tiempo, de acuerdo con la etapa en que se está surtiendo.

6. En cuanto a que se utilice la posibilidad de la sentencia anticipada consagrada en el artículo 278 del Código General del Proceso, nos preocupa que en el Decreto 806, no se hubiera referido a ella en materia civil, sino solamente en el Contencioso Administrativo y allí exigió expresamente en el artículo 13 que antes de dictarla se diera a las partes la posibilidad de presentar alegaciones bien fuera oralmente dentro de la audiencia o por escrito. De otro lado, en mi sentir la sentencia anticipada en segunda instancia debe seguir la norma general del artículo 327 del Código General del Proceso, porque si se profiere por escrito sin dar oportunidad a las partes de sustentar el recurso de apelación o descorrer su traslado, se incurriría en la nulidad del numeral sexto del artículo 13 del Código General del Proceso, que, aunque es saneable, no puede ser patrocinada por el juez o magistrado, so pretexto de proferir una sentencia escrita. La única opción sería que las partes pidieran la sentencia anticipada y renunciaran expresamente a la oportunidad para presentar la sustentación del recurso y descorrer el traslado de este. Y ahí nuevamente surge otro problema: Si la parte solo presentó los reparos concretos, sin mayores argumentos, ¿cómo define el Tribunal sin sustentación?
7. Otra razón para sustentar que no se puede dictar sentencia anticipada sin alegatos de conclusión, es el numeral siete del artículo 133 del

Código General del Proceso, porque si es nula la sentencia que profiere un fallador de segunda instancia cuando la sustentación del recurso de apelación la escuchó otro Magistrado, con más razón se configura nulidad si ninguno de los miembros de la Sala de Decisión, escuchó la sustentación.

8. Si ya el recurso de apelación fue admitido, no se entiende con cuál fundamento normativo se va a proferir un nuevo auto concediendo traslados para sustentar y descorrer el traslado del recurso, si éste desapareció con la introducción del Código General del Proceso y desconoce la regulación del Decreto 806 de 2020, que tiene como punto de partida el auto admisorio del recurso, el cual para la fecha ya se encontraba ejecutoriado y en firme.
9. Los argumentos de conveniencia presentados por los demás integrantes de la Sala, pierden fuerza ante el análisis de la totalidad del Decreto 806 de 2020, que mantuvo la oralidad para la primera instancia, cuyo trámite es más complicado e impuso como regla general la utilización de cualquier medio tecnológico para la evacuación de las diferentes instancias del proceso, agregando como principio la informalidad, para permitir el impulso de éstos, en lo posible de manera virtual, para así no poner en peligro a todos los que intervienen en él. En suma, si con la sentencia escrita se protege la salud y la vida de los actores procesales, con la audiencia virtual también se logra este cometido, sin que la falta de capacitación tecnológica sirva de excusa, porque esa es la realidad en un mundo global y todos nos debemos adecuar a ella, sobre todo cuando existen normas legales que la imponen.

Por último, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, se pronunció sobre la aplicación del Decreto 806 de 2020, en el trámite de los procesos

en segunda instancia, en sentencia del tres de septiembre de 2020, con ponencia del DR. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, dentro de la acción de tutela radicada bajo el número 11001-02-03-000-2020-02048-00, indicando:

**1. La controversia estriba en determinar si el tribunal accionado vulneró las garantías superlativas de la reclamante, al dar aplicación a lo reglado al artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020, para rituar el recurso de apelación que ella impetró, cuando tal defensa se propuso en vigencia del canon 327 del Código General del Proceso.*

2. Para la Sala, se conculcaron derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia porque el remedio vertical que la tutelante propuso, respecto a la sentencia de 14 de febrero de 2020, lo incoó en el momento en el cual regía el procedimiento señalado en la Ley 1564 de 2012, en especial, el mandato previsto en el precepto 327 de esa codificación.

Por tanto, como el Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020, nada indicó sobre la transición entre una y otra reglamentación, el colegiado enjuiciado debió atender a la directiva general establecida en el artículo 625 de la Ley 1564 de 2012, para los eventos en donde se introducen modificaciones a los procedimientos.

Bajo ese horizonte, si el Decreto Legislativo 806 de 4 de junio de 2020 modificó la manera para sustentar la apelación, así como la forma de resolver un mecanismo defensivo de ese talante y, además, nada esbozó en torno a los remedios verticales propuestos en vigencia del

artículo 327 del Código General del Proceso, el recurso debía finiquitarse con la Ley anterior y no con la nueva.

Al punto, el numeral 5º, artículo de la Ley 1564 de 2012, es claro en señalar:

"[...] Artículo 625. Tránsito de legislación. Los procesos en curso al entrar a regir este código, se someterán a las siguientes reglas de tránsito de legislación: (...)".

"[...] No obstante lo previsto en los numerales anteriores, **los recursos interpuestos**, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, **se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos**, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones (...)" (se destaca).

En armonía con lo anterior, en canon 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 de la Ley 1564 de 2012, indica:

"[...] Artículo 40. Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir (...)".

"[...] Sin embargo, **los recursos interpuestos**, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, **se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos**, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtir las notificaciones (...)"

"[...] La competencia para tramitar el proceso se regirá por la legislación vigente en el momento de formulación de la demanda con que se promueva, salvo que la ley elimine dicha autoridad (...)" (énfasis ajeno al original)

Así, de manera general, el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 y el canon 625 del Código General del Proceso, consignan el principio retrospectividad como regla general y, de forma excepcional, el de ultraactividad en materia de recursos, de modo que, según el último, es del caso conceder el amparo invocado."

Esta decisión, fortalece nuestra posición, respetando la opinión contraria de los demás integrantes de la Sala de Decisión, que han esgrimido sus propios argumentos.

Dejamos en esos términos consignados las glosas a la sentencia que suscribimos.

A handwritten signature in black ink, featuring a large, stylized initial 'G' and 'M' with several vertical strokes extending upwards from the 'M'. The signature is written over a horizontal line that extends across the page.

GLORIA PATRICIA MONTOYA ARBELÁEZ.
Magistrada.

C.U.D.R. 05001 31 03 009 2012 00407 - 01.