



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado Ponente

SC3159-2022

Radicación n° 68001-31-03-007-2018-00134-01

(Aprobada en sesión de primero de septiembre de dos mil veintidós)

Bogotá D.C., treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la promotora, frente a la sentencia de 30 de junio de 2021, proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en el proceso declarativo de Trade Aliance SAS – en Liquidación contra Bancolombia S.A.

I.- EL LITIGIO

1.- En atención al escrito de reforma del libelo, la accionante formuló como pretensión principal declarar que su oponente incumplió sendos contratos de cuenta corriente y compra de divisas existentes entre ellos para el 19 de mayo de 2008, «*por falta de diligencia profesional*», por lo que «*está obligada al pago integral de los perjuicios patrimoniales*».

En subsidio de lo anterior, que dicha entidad «*incurrió en culpa in contrahendo o responsabilidad precontractual*» al desatender «*injustificadamente las obligaciones de buena fe precontractual, información y consejo a las que está obligada con ocasión de su actividad profesional altamente especializada*» y es responsable extracontractualmente por «*la violación de los derechos del consumidor financiero a la debida diligencia, información, confianza legítima, buena, fe, seguridad*» y los demás que se encontraren demostrados en su detrimento.

En cualquiera de esas eventualidades, reclamó la condena a pagarle indexado un daño emergente de un mil ciento veintiún millones novecientos dieciocho mil pesos (\$1.121'918.000), así como el lucro cesante consolidado de dos mil novecientos noventa y dos millones doscientos sesenta y siete mil cuatrocientos noventa y un pesos (\$2.992'267.491), correspondiente a los intereses bancarios dejados de recibir desde el 19 de mayo de 2008 al 22 de noviembre de 2018, cuando se incoó el libelo, y los intereses moratorios bancarios más altos desde esa data en adelante, por lucro cesante futuro. En defecto de lo anterior, el valor «*equivalente en moneda legal colombiana, de seiscientos treinta y un mil dólares americanos (USD\$631.000) liquidados a la tasa representativa del mercado (TRM) del día de la expedición de la sentencia*», indexado desde el 19 de mayo de 2008 al día del pago efectivo.

Sustentó su reclamación en que de 2006 a 2008 existió

entre ambas empresas una *«relación comercial, que implicó flujos de dinero»* por más de \$23.000'000.000 y el 19 de mayo de esa última anualidad el Banco recibió orden de pagarle, *«a través del convenio ALADI suscrito con el Banco de la República»*, seiscientos treinta un mil dólares (USD\$631.000) de divisas en moneda extranjera, *«por concepto de exportación de filete de mojarra congelada»*, y que le compró *«a través de su mesa de negociación»* por \$1.121'918.000, a la tasa de cambio del día, sobre la cual le reconoció la comisión de *«intermediario en el mercado cambiario»*. En esa misma data le entregó *«el DEX (Declaración de Exportación) junto con su correspondiente declaración de cambio de exportación de bienes, así como la correspondiente Factura Cambiaria No. 0506 con el fin de hacer efectiva la monetización de las divisas»*, como habían procedido en anteriores negociaciones de esa naturaleza y que eran los únicos documentos *«a los que obligaba la legislación vigente»*.

Su representante legal había sido capturado el 14 de mayo previo, en curso de una investigación *«por el presunto delito de lavado de activos»* que implicó el allanamiento de las oficinas y la incautación de *«todos sus computadores e información contable y financiera»*, lo que sirvió de sustento al demandado para negarse a consignar el dinero de las divisas negociadas. Le elevó petición el 5 de junio siguiente para que recibiera *«la carta de instrucción para negociación de divisas»*, pero se les exigió el 10 próximo allegar pruebas del origen lícito de tales recursos, *«que para ese momento se encontraban congelados en tesorería»*.

El 23 de ese mes y año insistieron en sus aspiraciones, para lo cual allegaron un oficio de la Fiscalía Catorce Especializada, en el que se les informaba que «*las cuentas corrientes 020230078-26 y 302223336-31 (dónde se debió consignar la orden de pago) **NO se encontraban afectadas por cuenta del proceso penal***» -resaltado del texto-. Ante la insistente negativa reiteró la solicitud el 26 de agosto postrero, recibiendo respuesta el 18 de septiembre en el sentido de que por las investigaciones al administrador «*debía cumplir con los procedimientos en materia de SARLAFT*».

La Fiscalía precluyó la investigación el 7 de enero de 2009, lo que se informó a Bancolombia el 9, pero este señaló que dese el 29 de diciembre de 2008 había devuelto el dinero a la sede ALADI en Perú, la que a su vez lo retornó al Banco Central Venezolano según «*copia SWIFT de devolución No. 371COLO 08123017*».

En vista de lo anterior exigió explicaciones el día 29, que no fueron respondidas, y sin que pudiera recuperar luego esos recursos dada la «*cesación de pagos de divisas internacionales*» del país vecino, lo que implicó «*incurrir en mora de sus obligaciones financieras*», entre ellas las que tenía con su oponente, que sin consideración a lo anterior procedió a cobrarlas ejecutivamente ante el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bucaramanga, donde fue condenada a pagar capital e intereses.

Ese proceder ajeno al «*estándar profesional requerido*»

para un establecimiento inmerso en el mercado de los movimientos cambiarios y financieros», al desatender culpablemente las «obligaciones de debida diligencia, información, seguridad, buena fe, confianza, lealtad y consejo», provocó que Trade Aliance S.A.S. se acogiera a proceso de insolvencia empresarial y, ante el fracaso del mismo, que entrara en liquidación (fls. 375 a 389 cno. 1).

2.- Bancolombia S.A. se opuso, objetó el juramento estimatorio y excepcionó *«inexistencia de contrato de compraventa de divisas», «inepta demanda por indebida escogencia de la acción», «nulidad contractual por vicio al consentimiento (dolo)», «falta de legitimación en la causa por pasiva», «daño inexistente derivado de un eventual contrato», «cumplimiento de normas imperativas en materia SARLAFT y buena fe por parte de Bancolombia S.A.», «falta de acreditación de perjuicios», «incompatibilidad de indexación y pretensión de cobro de intereses moratorios», «temeridad y mala fe por la demandante» y «prescripción de la acción» (fls. 391 al 412 cno. 1).*

3.- El Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bucaramanga, en audiencia de 29 de enero de 2020, profirió fallo en el que declaró probada la defensa de *«cumplimiento de normas imperativas en materia SARLAFT y buena fe por parte de Bancolombia S.A.»*, ya que las exigencias impuestas para la monetización del dinero proveniente de divisas no fueron excesivas, ni producto de la negligencia, el capricho o la violación del deber de cuidado objetivo, menos el incumplimiento de obligaciones precontractuales o

contractuales, sino que atendieron el ordenamiento legal ante un hecho cierto como era la existencia de una investigación por el presunto delito de lavado de activos. En consecuencia, denegó todas las pretensiones (fls. 564 y 565 cno. 1).

4.- Oportunamente apeló la promotora y planteó como reparos que el juzgador de primer grado «[n]o declaró la existencia de un conjunto de contratos coligados (cuenta corriente, mandato y compraventa), estando acreditados sus elementos esenciales», «[a]plicó indebidamente la Ley 1328 de 2009 y sus decretos reglamentarios, sin ser aplicables al caso concreto, además las interpretó erróneamente», «[n]o declaró el incumplimiento contractual de Bancolombia S.A. en perjuicio [de] Trade Alliance S.A.S. en liquidación, omitiendo que sus obligaciones eran de resultado», «no declaró la responsabilidad civil contractual de Bancolombia S.A. estando acreditados sus elementos», «[n]o estudió la responsabilidad precontractual del banco bajo los preceptos del régimen de responsabilidad con culpa presunta aplicable a las entidades financieras, sino que aplicó los criterios de un régimen de responsabilidad por culpa probada», «[n]o estudió la responsabilidad extracontractual del banco por violación a los derechos del consumidor financiero de Trade, a la luz del régimen de responsabilidad por culpa presunta, la posición dominante del banco, la posición débil de Trade, y el principio de *in dubio pro consumidor*», «[n]o tuvo en cuenta los elevados estándares de responsabilidad profesional y empresarial fijadas por la jurisprudencia en cabeza de las entidades bancarias y el incumplimiento de ellos en el presente asunto»,

«[d]eclaró probada la excepción de cumplimiento de normas SARLAFT alegada por Bancolombia S.A. desconociendo que para el momento de la operación cambiaria estudiada el sistema SARLAFT no se encontraba vigente», «[o]mitió el estudio del sistema SIPLA de prevención de lavado de activos vigente para el 19 de mayo de 2008, sin considerar que la facultad del banco era meramente informativa; existiendo extralimitación culposa en su actuación», «[d]eclaró probada la excepción de buena fe aducida por Bancolombia S.A. admitiendo la demostración de buena fe simple, debiendo aplicar el estándar de buena fe calificada o exenta de culpa» e incurrió en «errores de hecho comunes a las pretensiones principales y subsidiarias y a todas las pretensiones de condena» (fls. 566 a 580 cno. 1).

5.- El superior confirmó la determinación y la vencida interpuso recurso extraordinario de casación que le fue concedido (fls. 32 al 42 cno. 5).

II.- FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

El punto nodal es establecer si existe «responsabilidad contractual y/o precontractual de la demandada tras una malograda compraventa de divisas efectuada entre las partes el 19 de mayo de 2008», por incumplimiento en el pago del precio acordado y que se perdieron al disponer su devolución al remitente en Venezuela, «cuyo estado se ha sustraído al pago de divisas internacionales».

El «Forex», consiste en un «mercado internacional

descentralizado de las diferentes monedas que operan en el mundo, que se ha orientado en el propósito de facilitar el flujo monetario que se deriva del comercio internacional, mercado que se caracteriza por ser en esencia especulativo y extrabursátil, dada su cotización en la bolsa de valores», reglamentado en Colombia por la Ley 9 de 1991 «Marco de Cambios Internacionales», que en su artículo 7 prevé que «es libre la tenencia, posesión y negociación de divisas que no deban ser transferidas o negociadas por medio del mercado cambiario, de conformidad con la regulación que expida la Junta Directiva del Banco de la República en estas operaciones».

El Decreto 1735 de 1993, reformado y compendiado por el Decreto 1068 de 2015, así como la Resolución Externa 1 de 2018 de la Junta Directiva del Banco de la República, «señalan las operaciones de cambio que obligatoriamente deben canalizarse a través del mercado cambiario, que se conoce con la sigla IMC o intermediarios del mercado cambiario, o cuentas de compensación también» y los requisitos que deben cumplirse en cada caso, que comprenden en esencia importaciones y exportaciones de bienes, entre otras. Según dicho régimen «las divisas que reciban los residentes en el país por concepto de operaciones que no deban canalizarse a través del mercado cambiario, pueden utilizarse por los residentes para realizar cualquier operación distinta de aquellas que deban canalizarse a través del mercado cambiario» o hacerlo voluntariamente por dicho medio, «que por ende es factible de cualquier acto jurídico que promueva su tráfico que así se integran y hacen parte del

sistema normativo, entre otras como lo es el Código Civil, el Código de Comercio, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y la Ley 1328 de 2009», normas que no operan de forma autónoma porque «todas comportan un conglomerado que se armoniza a nivel normativo como sistema jurídico nacional».

Las inversiones están sujetas a registro en el Banco de la República *«si su monto acumulado es igual o superior a quinientos mil dólares o su equivalente en otras monedas»*, conforme a la Circular Reglamentaria DCIN 083 de dicha entidad.

Por metodología, se advierte que las excepciones de *«falta de legitimación en la causa por pasiva»* y *«prescripción»* no aparecen fundadas, toda vez que la reclamación se hace por quienes fueron parte en el negocio y el libelo se presentó un día antes de que se configurara el fenómeno extintivo, a más de que la notificación del admisorio fue tempestiva.

La compraventa de divisas es un contrato consensual y de ejecución instantánea, puesto que *«para su perfeccionamiento basta el simple acuerdo de voluntades, sin que sea óbice para ello la verificación del origen de las divisas»*, aunque se rigen por el principio de la buena fe y la presunción de inocencia de acuerdo con los artículos 29 y 83 de la Carta Política, por lo que prevalece la autonomía de la voluntad privada si no es contraria al ordenamiento vigente, *«máxime tratándose de operaciones financieras»*, como se deduce del régimen general de los contratos, *«entre ellos el de*

compraventa, a cuyos parámetros se rigen de manera supletoria, ante la falta de acuerdo de voluntades o de normativa especial que disponga otra cosa» y que deben canalizarse a través del mercado cambiario de acuerdo al artículo 41 de la Resolución 1 de 2018 de la Junta Central del Banco de la República, «otrora artículo 7 de la Resolución 8 de 2000, que era la norma que se encontraba o la Resolución que estaba vigente» para la época de los hechos.

Esa canalización «sirve solo como sistema de registro y control de tales actividades, no de existencia o validez de tales actos, entre ellos la importación y exportación de bienes». En este asunto «la pasiva reconoció no solo haber sostenido relaciones comerciales con la actora desde el año 2006», así como la negociación de la tasa de compra sobre los US\$631.000, «cerrando la divisa en un valor unitario de \$1.778 por dólar, es decir por un valor total de \$1.121'918.000», por lo que las partes consintieron «en la cosa vendida, las divisas y su precio, pues no otra cosa es fijar o cerrar el valor unitario de acuerdo a los artículos 905 y 920 del Código de Comercio», con lo que se da el primer presupuesto de la responsabilidad contractual.

Debe analizarse lo relacionado con la culpa o incumplimiento del acuerdo por no pagar el precio convenido o haberse allanado a ello, que la opositora busca enervar por la adopción de medidas para prevenir el lavado de activos en observancia de «sus obligaciones especiales como IMC o intermediaria de mercado cambiario, conforme al artículo 60 de la Resolución externa 8 de 2000, vigente para entonces y

de la Circular DCIN 083 emanadas del Banco de la República y demás normas financieras y del mercado de divisas vigentes para esa data».

El incumplimiento endilgado invierte la carga de la prueba, ya que le compete a la contradictora demostrar que cumplió sus deberes o estuvo presta a hacerlo. Del dicho de las partes se extrae *«que en efecto no se dio el pago de las divisas negociadas, aspecto objetivo que, no obstante, se muestra justificado, a partir de la situación atinente a la captura suscitada el 14 de mayo de 2008, del representante legal de la actora por el punible de lavado de activos»*, lo que hizo al Banco exigir requisitos adicionales para verificar el *«orden de esas divisas ante el riesgo latente de su eventual origen ilícito, lo que en efecto se ajusta a los parámetros de la Circular 8 de 2000, artículo 60 numeral 1; así como del numeral 1.3, numerales 1 y 5 de la Circular Externa DCIN 083»*, exigencias que *«no son taxativas sino descriptivas, pues a no dudarlo, de la profesionalización y experticia de las entidades financieras, podrán exigir aspectos que a bien estimen pueden razonablemente brindarles información detallada sobre la transacción que van a operar»*, de ahí que se justifica el proceder bajo la *«excepción de contrato no cumplido»* del artículo 1609 del Código Civil y que es aplicable por virtud del artículo 2 del Código de Comercio, en armonía con el artículo 8 de la Ley 153 de 1887.

De la documental aportada por la gestora se extrae que la venta se llevó a cabo sin que se allegara la carta de instrucción para la negociación de divisas el 19 de mayo de

2008, por lo que se le informó que la negociación con la mesa de dinero fue anulada. Sobre eso se llamó la atención en derecho de petición de 5 de junio de 2008, donde se solicitó el reintegro de los US\$631.000 e informar *«el sustento fáctico y jurídico para efectuar el libre ejercicio de sus contratos financieros»*.

Lo anterior permite deducir *«que más allá del cumplimiento o pago del valor de las divisas, la demandante estaba exigiendo, cuando menos, el retorno de sus divisas, de donde puede extraerse una intención de mutuo disenso o resciliación, declinando bilateralmente la compraventa de divisas»*, ya que el Banco en su posición dominante *«ya había tenido unilateralmente por anulada la operación»*, pero dispuso de los recursos sin clarificar si *«exigía nuevos requisitos al usuario financiero, pues su conducta fue ambivalente al responder los derechos de petición, con lo que procuró dificultar si la transacción (sic), lo que también generó ambigüedad en la parte actora»*, que en una segunda solicitud deprecó *«una ampliación del plazo para el pago de las divisas, procurando entonces recuperar de una forma u otra el valor de las mismas»*, asumiendo ambas partes una conducta errática, *«no obstante que la demandada finalmente optó de manera unilateral por devolver las divisas el 29 de diciembre de 2008 (...) ante la imposibilidad de la actora de acreditar el origen de las mismas»*.

Es medular que *«esta imposibilidad que legítimamente le podía la entidad financiera reclamar, no pudo cumplirla, quien, la parte actora»*, por lo que fue ella quien primero

incumplió *«con uno de los presupuestos para la ejecución del contrato de compraventa que reclama»*, sin que esa situación la generara la contraparte, ya que está prohibido beneficiarse de los actos propios.

Se extrae de lo expuesto, en primer lugar que está acreditado el incumplimiento por el no pago de las divisas; en el segundo, que estaría justificado por el *«cambio de condiciones jurídicas tradicionales y operación entre las mismas partes, como lo fue la captura del representante legal de la actora por lavado de activos, lo que habilitaba por ende al Banco a asumir una conducta mayormente preventiva y diligente en procura de proteger el precio que había pactado»*, por lo que no estaba en mora la compradora; y *«tres, la devolución de las divisas al remitente original, en condiciones normales, su eventual pérdida ante él mismo, es atribuible a él mismo y no al Banco, que con dicha devolución procuró amparar la licitud de su operación, dejando que se entendiera directamente entre el beneficiario y el remitente»*, pues la política de *«desatención del mercado de divisas por parte del estado no es endilgable a la demandada»*.

Es de destacar que *«en el sub lite no versa sobre un contrato de mandato, al retomar ese asunto que niega el actor por una parte pero que por otra parte a su vez sugiere que se analice el tópico a partir de las obligaciones que convergen a partir del mismo y no de la compraventa a partir de la cual depreca la responsabilidad contractual»*.

Como corolario, el *a quo* *«no incurrió en error de derecho,*

ni de hecho, como lo señala el disenso», pues las normas que le sirvieron de sustento «hacen parte del engranaje normativo financiero del mercado de divisas» y la valoración de las pruebas partió de los hechos expuestos por las partes «quienes solo se distanciaron litigiosamente en su apreciación de los mismos».

III.- LA DEMANDA DE CASACIÓN

Recurrió en casación la accionante y en sustento allegó escrito en el que formula dos cargos por la causal segunda del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, que se conjuntaran para su despacho por estar relacionados y ameritar apreciaciones comunes.

PRIMER CARGO

Señala como infringidos en forma indirecta los artículos 1546, 1604, 1609 y 1625 del Código Civil; 102 del Decreto 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero) modificado por el artículo 1° de la ley 1121 de 2006, por indebida aplicación; así como 943 y 947 del Código de Comercio al no tenerlos en cuenta; como consecuencia de errores en la apreciación de varios documentos y testimonios, que llevaron al Tribunal a dar por ciertos, sin serlo, tres aspectos:

1.- Que los pactantes desistieron del contrato de compraventa de divisas *«por cuanto la parte demandante Trade, en misiva del 05 de junio de 2008 literal C, exigió el*

reintegro de las divisas», pero con ello se tergiverso su contenido ya que de ella no se «extracta que mi representada solicitó el retorno de las divisas al país de origen» y «tenía un único objetivo que puede fácilmente extractarse del acápite denominado “peticiones”, este es: el conocimiento de las razones que motivaban a que Bancolombia se negara al pago efectivo de las divisas».

Aunque en el texto se empleó el término «reintegro» había que interpretarlo como el «pago de un dinero o especie que se debe», según acepción del DRAE, que no conlleva a la «devolución o retorno», fuera de que «el Banco de la República define la operación de reintegro de divisas como “ingreso de divisas al país por operaciones de obligatoria canalización por conducto de los Intermediarios del Mercado Cambiario, y a las cuentas en el exterior registradas bajo el mecanismo de compensación». Ni siquiera se apreció el escrito de 19 de mayo de 2008 en el que Trade usó dicha expresión en ese último sentido.

Tampoco se tuvieron en cuenta las comunicaciones de 23 de junio y 26 de agosto postreros, ni la de 9 de enero de 2009, en las cuales se colige, en su orden, que «Trade mantenía su intención de lograr la monetización de las divisas en razón a que solicitó la ampliación del término para aportar los documentos solicitados por Bancolombia», que «se mantenía en la efectividad de la operación, pues tal como se advierte en el documento, pese a los innumerables inconvenientes por los que atravesaba Trade no solicitó el reintegro de las divisas al país» y que «una vez decretada la

preclusión de la investigación penal seguida en contra del señor Pedro José Ramírez, Trade puso en conocimiento de esta situación a Bancolombia, manteniendo su intención de lograr el éxito de la operación de monetización».

Así mismo se desatendió el testimonio de Hans Sebastián Toro González, trasladado del proceso ejecutivo que se tramitó en el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Bucaramanga, quien informó que el representante legal de la afectada «solicitó la no devolución del giro recibido a favor de la sociedad, por lo que ninguna intención tenía de reintegro de las divisas al país de origen» y entendía a cabalidad que el «reintegro de divisas» correspondía a su pago.

Esos desfases llevaron al juzgador a colegir un desistimiento mutuo del contrato cuando «Trade mantuvo, durante el transcurso de la operación, la intención exteriorizada de hacer efectivo el pago de las divisas, existiendo así, con el supuesto desistimiento de Bancolombia, un incumplimiento injustificado al “anular” unilateralmente la operación», materializándose así la aplicación indebida del artículo 1625 del Código Civil pues ante la «inexistente voluntad de desistimiento del negocio por parte de Trade, no hubiese podido colegir entonces que, en conjunto e inequívocamente, las partes del contrato de compraventa de divisas desistieron de este».

2.- Que «Bancolombia incumplió justificadamente su obligación de pago del precio de las divisas objeto de contrato

de compraventa existente», cuando varios medios de convicción preteridos arrojan lo contrario.

Así acontece con las confesiones del apoderado judicial de la opositora al contestar los hechos primero y sexto del libelo, según las cuales *«entre las partes se habían realizado operaciones de compraventa de divisas durante los años 2006 a 2008 en cuantía superior a 23.000.000 millones de pesos»,* lo que denota un *«suficiente conocimiento del cliente, en los términos ordenados por el artículo 102 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, sus normas reglamentarias y el sistema de control y prevención de lavado de activos y financiación del terrorismo vigente para la época»;* así como el que Bancolombia no recibió los documentos acreditantes de la operación de cambio que conforme a la regulación vigente para la época y los usos y costumbres interpartes, eran básicamente tres: la Declaración de Exportación, la Declaración de Cambio y la Factura» y, por ende, la *«negativa a recibir estos documentos refleja que la demandada incurrió en mora creditoris o accipiendi».*

En la comunicación de 17 de junio de 2008, Bancolombia le informa a Trade *«que el pago de las divisas se cruzará o compensará con los saldos pendientes de pago»,* por lo que para esa fecha persistían en el contrato y tenía expectativas de éxito de la negociación, a lo que se suma la nota de cobro de la comisión de 14 de julio siguiente en virtud de la cual *«Trade cumplió con su obligación de entregar la cosa, pues las divisas se monetizaron efectivamente en el inventario del Banco y que lo que se imponía, a partir de allí*

era el pago del precio por parte del comprador».

El testimonio que Hans Sebastián Toro González rindió en el compulsivo deja entrever que se «conocía la imposibilidad de la sociedad Trade de enviar la documentación exigida por Bancolombia, por lo que decidieron dar espera para la presentación de la información».

La declaración de Andrea Susana Jiménez Guevara, por su lado, señaló como motivos de la devolución de divisas que «el Banco estaba asumiendo los costos de una comisión a favor del Banco de la República» y no podía «dejar los recursos en la partida de “cuentas por pagar” para el informe anual, razón por la cual se ordena el retorno al país de origen, para evitar que se reflejen en el cierre contable anual del Banco».

Esas situaciones «hicieron crear en Trade una expectativa razonable sobre la efectividad de la operación, por lo que surgía en cabeza de Bancolombia la obligación de no defraudar esta confianza, so pena de actuar contrariando la buena fe con la que debía ejecutarse el contrato», como ocurrió al «devolver las divisas» sin un motivo serio ya que «[e]stimar que por razones contables los establecimientos de crédito se encuentran facultados para “anular” o “reversar” unilateralmente contratos ya celebrados, sería tanto como concederles un poder omnímodo para dar por terminado unilateralmente el contrato sin que derive de ello consecuencia alguna», lo que constituiría un abuso de la posición dominante. El pago de comisión «tampoco se constituye en una razón que justifique su incumplimiento, pues bien ha

podido la entidad financiera deducir de la monetización de las divisas los conceptos pagados al Banco de la República» en procura de mantener el convenio.

Además, al no existir *«una norma imperativa [que] les impusiera el deber de retornar las divisas en un determinado tiempo»*, eso quiere decir que *«Bancolombia podía haber extendido el plazo de espera para que Trade aportara los documentos que le fueron exigidos con posterioridad a la celebración del contrato y que, como era de su conocimiento, por estar en poder de la Fiscalía General de la Nación, no había podido presentar sino hasta que su situación jurídica se resolviera»* y así se desprende de la declaración de Andrea Susana.

Por ende, al no sopesar las pruebas referidas se desentendió el fallador de que el proceder irregular del contradictor *«contrarió los deberes secundarios de conducta emanados de la ejecución de buena fe del contrato (artículo 1603 del Código Civil). Particularmente, transgredió sus deberes de protección y fidelidad»*, constitutiva de responsabilidad contractual a la luz del artículo 1604 ibídem, por contrariar *«el principio “non venire contra factum proprium” y de contera, el principio de buena fe, lo que supone que su incumplimiento de manera alguna pudo tenerse como justificado»*.

3.- Que *«la demandante incumplió primero el contrato, estando probado lo contrario»*, conclusión a la que llegó sin apreciar la *«Carta de Negociación o instrucciones de reintegro,*

de 19 de mayo de 2008», con la que se trataron de entregar los documentos habituales para monetizar divisas; la petición de 5 de junio de 2008 en la que se narró la negativa a recibirlos; la confesión en la respuesta al hecho quinto del libelo, donde se aceptó lo anterior; las comunicaciones de 17 de junio de 2008, donde se informó que la documentación requerida estaba en poder de la fiscalía por lo que se necesitaba de un ampliación del plazo, y 9 de enero de 2009 por la cual se informó sobre la preclusión de la investigación penal; el oficio 4372 de 26 de marzo siguiente de la Fiscalía 14 Especializada en Lavado de Activos de Bogotá, de la que se deduce que tenía en su poder la documentación contable de Trade; y lo manifestado por Hans Sebastián Toro González en el ejecutivo que adelantó Bancolombia en su contra, sobre la solicitud de espera para aportar lo requerido por la entidad.

Esos medios acreditan *«que Trade, durante todo el transcurso de la relación negocial se allanó a cumplir las exigencias de Bancolombia, por lo que no puede predicarse incumplimiento alguno de su parte»* y que la entidad financiera incurrió en mora *«en tanto impidió la entrega de los documentos que normalmente se exigían para el cumplimiento de la operación de cambios»*, así como *«su actuación abusiva, irreflexiva, inflexible e irrazonable»*, lo que quiere decir que fue aplicado indebidamente el artículo 102 del Decreto 663 de 1993, con la modificación del artículo 1° de la Ley 1121 de 2006, al estimar que dicho precepto *«facultaba a Bancolombia para “reversar” o “anular” la operación, encontrándose acreditado que su decisión de retornar las*

divisas al país de origen constituye un claro abuso de su posición dominante».

SEGUNDO CARGO

Denuncia la vulneración en forma indirecta *«por falta de aplicación»* de los artículos 1602 a 1604, 1613, 1614, 1730, 1786 y 2343 del Código Civil y 905, 1262, 1263 y 1382 del Código de Comercio, por no apreciar la *«Carta de Negociación o instrucciones de reintegro, de 19 de mayo de 2008»*, la respuesta de Bancolombia de 17 de junio próximo, el correo electrónico interno de esa entidad de 21 de febrero de 2012 y la declaración rendida por Andrea Susana Jiménez Guevara.

Si bien el sentenciador dedujo que existió un contrato de compraventa de divisas *«no se pronunció frente a la existencia de un conjunto de contratos coligados a ese contrato de compraventa, particularmente de un contrato de cuenta corriente y de un contrato de mandato, estando probados sus elementos»*, como se desprende de la misiva de 19 de mayo de 2008 y la contestación a la misma, donde consta que *«Trade: i) celebró un contrato de compraventa de divisas con Bancolombia; ii) para efectuar la operación de compraventa de divisas Bancolombia se prestó como canal cambiario y; iii) para el 19 de mayo de 2008 Trade era titular de una cuenta corriente a la cual Bancolombia debía consignar el valor de la monetización de las divisas»*, lo que implica que en *«la introducción de divisas del exterior al mercado cambiario colombiano concurre un conjunto de contratos coligados entre*

sí, de cuya celebración y cumplimiento depende el logro del fin económico común o supracontractual perseguido».

Se requiere para el efecto que coexistan un «*contrato financiero de depósito, para el caso concreto, un contrato de cuenta corriente*»; un «*contrato de mandato denominado comisión, existente entre el ordenante de la operación y el Intermediario del Mercado Cambiario -IMC- para este caso el Bancolombia*» que «*se celebra entre el Money Remitter u ordenante del dinero ubicado en el exterior y el IMC ubicado en Colombia, para que este último entregue –según la modalidad pactada– a un tercero denominado beneficiario las divisas objeto de transferencia, por lo cual gana un porcentaje del valor transferido*» y un «*contrato de compraventa de divisas, que celebra el banco receptor de las divisas - conforme al mandato previamente celebrado - y el beneficiario del giro, cuyos elementos esenciales se definen en la negociación que se desarrolla en la mesa de dinero o de negociación de divisas de la entidad financiera intermediaria*», en virtud del cual «*el banco obtiene un lucro a partir de la tasa de intermediación que consigue por la diferencia en cambio*» y que está permitido por la «*Ley 9 de 1991 y en el artículo 59 No. 1 literal a) de la resolución externa No. 008 de 2000 del Banco de la República*».

A pesar de que son nexos debidamente individualizados «*se encuentran coligados debido a que persiguen el cumplimiento de una única operación económica o están sustentados en una misma causa negocial*», por lo que conllevan «*unos deberes de conducta especiales para las*

partes, con miras a mantener el adecuado funcionamiento del sistema contractual y al cumplimiento de los fines económicos perseguidos por las partes, conocidos como deberes secundarios de conducta» y derivados del «principio de buena fe contractual», por lo que las partes se obligan no solo a lo pactado «sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad» como deberes de protección.

Por otro lado, se dio por establecido «*que la pérdida de las divisas fue atribuible a la demandante*», sin mencionar pruebas que lo sustenten y en contravía de lo que exponen el correo electrónico de 21 de febrero de 2012 donde se «*indica que los recursos se encontraban en custodia y disposición del Banco en una cuenta denominada “cuentas por pagar”*» y el testimonio de Andrea Susana que lo confirma, de ahí que «*las divisas se perdieron estando en poder de Bancolombia, como consecuencia de su incumplimiento contractual derivado de las actuaciones injustificadas que sustentaron el retorno al país de origen*», cuando estaba comprometida a pagar las divisas, obligación que es de resultado y cuyo «*cumplimiento no se excusa ni siquiera ante la prueba de una causa extraña*».

Si se hubieran «*apreciado correctamente las pruebas referidas, hubiere concluido que las divisas se encontraban en poder y custodia de Bancolombia, por lo que, al no hacerlo, desconoció los preceptos normativos contenidos en los artículos 1876 y 1730 del código civil*».

CONSIDERACIONES

1.- El intercambio de productos, que en los inicios de la humanidad se hacía por medio de trueque, evolucionó en virtud a las transformaciones de los intervinientes en el mercado, el desarrollo de los medios de transporte y comunicación, los avances tecnológicos y la dinámica en materia financiera.

En la modernidad el tráfico internacional de bienes y servicios, en el que participan las economías abiertas como producto de la liberalización comercial, implica la realización de transacciones en diferentes divisas y, aunque son indiscutibles los beneficios que reporta tanto para el oferente como para el adquirente facilitar el acceso a mercadería que no se consigue en el lugar de destino o cuya fabricación en el origen brinda mejores condiciones de calidad y precio al usuario final, las operaciones se encuentran sometidas a variables regulatorias de los países involucrados, con el ánimo de hacer frente a los riesgos inmanentes al cambio monetario y las repercusiones económicas internas.

Precisamente con el ánimo de conjurar la grave crisis mundial derivada de la Gran Depresión de los años treinta y las secuelas de las dos guerras de comienzos del siglo veinte, en la Conferencia Monetaria y Financiera de las Naciones Unidas celebrada en Bretton Woods en 1944¹ se planteó la creación del Fondo Monetario Internacional, organismo que

¹ Participaron representantes de 44 países, entre ellos Colombia que se adhirió al acuerdo celebrado por medio de la Ley 96 de 1945, la cual se puede consultar en <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1634376>.

inició sus actividades en marzo de 1947, con el propósito de facilitar el comercio internacional, la estabilización de los tipos de cambio, propender por el crecimiento económico de las naciones y evitar las devaluaciones cambiarias.

En el acuerdo de constitución de dicha entidad se contempló en el literal a. de la sección primera del artículo IV, que «[e]l valor a la par de la moneda de cada participante se expresará en términos de oro como denominador común, o en términos de **dólar de los Estados Unidos de América del peso y ley vigentes el 1º de julio de 1944**» -se resalta- y en la sección 3 del artículo VI se facultó a los participantes a adoptar las medidas de control necesarias para regular los movimientos de capital internacionales, pero sin que con ello se «*limite los pagos por transacciones normales o que indebidamente retrase transferencias de fondos como liquidación de obligaciones*» salvo casos excepcionales y previa consulta con el Fondo.

En Colombia se procedió a hacer uso de esa potestad y las «*medidas monetarias, cambiarias y de crédito*» en un comienzo fueron asignadas a la Junta Directiva del Banco de La República², pero con la creación de la Junta Monetaria por medio de la Ley 21 de 1963³ pasaron a dicha entidad.

2. El Banco de la República fue creado por la Ley 25 de 1923 (<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1787213>), en respuesta a las recomendaciones de la Comisión Kemmerer y por medio del Decreto 756 de 1951 artículo primero, se le encomendó realizar «*una política monetaria de crédito y de cambios encaminada a estimular condiciones propicias al desarrollo ordenado de la economía colombiana*» (<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1825825>), lo que fue ratificado en el Decreto 2057 de 1951 al prorrogar la duración de dicha entidad (<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1392311>).

3. Puede consultarse en la página web oficial <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1809691#:~:text=por%20la%20cual%20se%20dictan,76%20de%20la%20Constituci%C3%B3n%20Nacional>.

Complementariamente, por medio de la Ley 6 de 1967⁴, se dictaron disposiciones «*sobre el régimen de cambios internacionales y comercio exterior*», donde se confirieron al gobierno facultades para «*dictar un estatuto normativo del régimen cambiario y de comercio exterior, para regular íntegramente la materia*» y con ello poder controlar las transferencias de capital a fin de evitar «*bruscas alteraciones en el valor externo de la divisa nacional*».

Fue así como vio la luz el Decreto 444 de 1967 «[s]obre régimen de cambios internacionales y de comercio exterior»⁵, que en su capítulo II señaló lo relativo a la negociación y posesión de divisas a ser negociadas en los mercados de Certificados de Cambio y Capitales bajo el control de la Junta Monetaria, encargada de fijar la tasa de cambio que regiría la adquisición de «*divisas que constituyen ingresos del mercado de capitales*» por parte del Banco de la República o los establecimientos que él autorizara, con la precisión de que solamente aquel «*podrá recibir depósitos en moneda extranjera*», a menos que la Junta concediera autorización a personas naturales o jurídicas para mantener y utilizar «*depósitos u otros fondos en moneda extranjera*». Ya en materia de exportaciones, en las normas generales de la sección primera del capítulo V se estableció una obligación de registro «*ante la Superintendencia de Comercio Exterior*» (art. 51) y la precisión de que «[l]a totalidad de las divisas provenientes de exportaciones deberá reintegrarse al Banco

4. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=77395>.

5. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1098286>.

de la República», a no ser que la Junta permita «*en caso de regímenes especiales de exportación que parte del reintegro se destine a cubrir obligaciones en moneda extranjera del propio exportador*» (art. 54). Así mismo, asignó a la Junta Monetaria el establecimiento de «*las garantías y el plazo de reintegro de las divisas originadas en exportaciones*».

Con posterioridad se promulgaron las Leyes 7⁶ y 9⁷ de 1991, con el fin de otorgar mayor libertad al comercio exterior y delimitar las «*normas generales a las que deberá sujetarse el Gobierno Nacional para regular los cambios internacionales*», respectivamente, la última con el objeto de «*promover el desarrollo económico y social y el equilibrio cambiario*» en pos de propiciar la internacionalización de la economía, «*[p]romover, fomentar y estimular el comercio exterior de bienes y servicios, en particular las exportaciones, y la mayor libertad en la actuación de los agentes económicos en esas transacciones*», facilitar las operaciones corrientes con el exterior y «*[a]plicar controles adecuados a los movimientos de capital*», entre otros objetivos.

Ya con la expedición de la Constitución Política de 1991 se consagró en el artículo 371 que el Banco de la República «*ejercerá las funciones de banca central*», una de cuyas atribuciones básicas es «*regular la moneda, los cambios internacionales y el crédito*» a ejercer en coordinación con la

6. https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1563050#ver_1563087.

7. Es posible consultarla en la página web <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1565811#:~:text=por%20la%20cual%20se%20dictan,y%20se%20adoptan%20medidas%20complementarias.&text=De%20las%20normas%20generales%20en%20materia%20de%20cambios%20internacionales.-CAPITULO%20I&text=Disposiciones%20generales.-Art%C3%ADculo%201%C2%BA%20regulaci%C3%B3n>.

política económica general, añadiendo en el 372 que la *«Junta Directiva del Banco de la República será la autoridad monetaria, cambiaria y crediticia, conforme a las funciones que le asigne la ley»* a ser expedida por el Congreso en cumplimiento de lo señalado en el numeral 22 del artículo 150, con el consecuente desaparecimiento de la Junta Monetaria.

Esta nueva situación conllevó a la expedición de una norma marco, esto es la Ley 31 de 1992⁸ *«por la cual se dictan las normas a las que deberá sujetarse el Banco de la República para el ejercicio de sus funciones, el Gobierno para señalar el régimen de cambio internacional»* y demás temas relacionados con esa institución, que en su artículo 16 asignó a la Junta Directiva del Banco de la República *«[e]jercer las funciones de regulación cambiaria previstas en el parágrafo 1° del artículo 3° y en los artículos 5° a 13, 16, 22, 27, 28 y 31 de la Ley 9ª de 1991»* (literal h) y *«[d]isponer la intervención del Banco de la República en el mercado cambiario como comprador o vendedor de divisas, o la emisión y colocación de títulos representativos de las mismas»*, así como *«determinar la política de manejo de la tasa de cambio, de común acuerdo con el Ministro de Hacienda y Crédito Público»* (literal i)⁹. Ya en lo que respecta a los intervinientes en el mercado de divisas el artículo 17 estableció que *«las*

8. https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1588041#ver_1588128.

9. Funciones que aparecen reiteradas en el Decreto 2520 de 1993, por el cual se expidieron los estatutos del Banco de la República, artículo 5 y se desarrollan en el capítulo V del Título II. Página web <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1459372#:~:text=El%20Banco%20de%20la%20Rep%C3%BAblica%20podr%C3%A1%20disponer%20la%20acu%C3%B1aci%C3%B3n%20en,%C2%B0%20Caracter%C3%ADsticas%20de%20la%20moneda>.

instituciones financieras, los intermediarios para las operaciones de mercado abierto y los intermediarios del mercado cambiario, deberán actuar con sujeción a los actos de la Junta Directiva del Banco de la República como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia» y que la vigilancia de su cumplimiento quedaba a cargo de la «Superintendencia Bancaria o de la Superintendencia de Cambios en lo de su competencia».

En concordancia con lo anterior se expidió la Ley 35 de 1993¹⁰, que en su artículo 36 concedió al Gobierno Nacional la facultad de reestructurar el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, a lo que procedió con el Decreto 663 de 1993¹¹, que en el artículo 2 incluyó a los «establecimientos bancarios» como «establecimientos de crédito» que hacen parte de las «instituciones financieras» y pueden ser autorizadas para operar como intermediarios del mercado cambiario en los términos del artículo 111.

De forma complementaria se expidió el Decreto 1735 de 1993¹², en el que se especificaron las exportaciones de bienes y servicios como una de las operaciones de cambio (art. 1), quedando las primeras comprometidas a canalizarse a través del mercado cambiario (art. 4).

10. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=66945>.

11. <https://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?id=1142040>.

12. Decreto por el cual se dictan normas en materia de cambios internacionales y que puede consultarse en la página web <https://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?id=1341283#:~:text=Se%20consideran%20como%20no%20residentes,domicilio%20dentro%20del%20territorio%20nacional>.

2.- Para la época en que ocurrieron los hechos, esto es el 19 de mayo de 2008, los cambios internacionales estaban regidos por la Resolución Externa 8 de 5 de mayo de 2000¹³, expedida por la Junta Directiva del Banco de la República «*en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las que le confieren los artículos 371 y 372 de la Constitución Política, el artículo 16 literales h. e i. de la Ley 31 de 1992, y en concordancia con el Decreto 1735 de 1993*», donde se precisaba que el mercado cambiario «*está constituido por la totalidad de las divisas que deben canalizarse obligatoriamente por conducto de los intermediarios autorizados para el efecto o a través del mecanismo de compensación*» (art. 6), entre las cuales se encuentran las provenientes de operaciones de importación y exportación de bienes (art. 7.1) y con la advertencia de que, «*salvo lo dispuesto en normas especiales*», el plazo general de reintegro no podía exceder de seis (6) meses desde la fecha en que fueran recibidas (art. 8).

Lo atinente a la exportación de bienes se desarrollaba en el capítulo III del título I, que en el artículo 15 reiteraba el deber de los residentes en el país de canalizar las divisas recibidas por dicho concepto a través del «*mercado cambiario*», con el deber de presentar una declaración de cambio al intermediario con quien se lleva a cabo la

13. Vigente hasta que se expidió la Resolución Externa 1 de 2018, de 25 de mayo, de la Junta Directiva del Banco de la República. El texto original de la Resolución Externa 8 de 2000 puede consultarse en la página web https://www.supersociedades.gov.co/imagenes/resol%20008_2000.pdf, con sus modificaciones posteriores hasta el 16 de junio de 2005.

operación como exigía el artículo 1.

En cuanto a los «*intermediarios del mercado cambiario*», según el capítulo XII, enunciaba entre los «*intermediarios autorizados*» a los «*bancos comerciales*», como es el caso de Bancolombia S.A.¹⁴, con posibilidad de desarrollar entre otras actividades las de «*[a]dquirir y vender divisas y títulos representativos de las mismas que deban canalizarse a través del mercado cambiario, así como aquellas que no obstante estar exentas de esa obligación, se canalicen voluntariamente a través del mismo*» y «*[c]elebrar operaciones de compra y venta de divisas y de títulos representativos de las mismas con el Banco de la República y los intermediarios del mercado cambiario*». Ya en el artículo 60 se establecen como obligaciones de estos las siguientes:

1. *Exigir la presentación de la declaración de cambio por cada operación que efectúen y verificar que la identificación del declarante corresponda con la consignada en la declaración de cambio. Cuando haya lugar a ello, deberán exigir los documentos que señale el régimen cambiario. Para aquellas operaciones que requieran el depósito deberán verificar que se haya acreditado el cumplimiento de dicha obligación como condición previa para la canalización de las divisas a través del mercado cambiario.*

2. *Suministrar información al Banco de la República sobre las operaciones de cambio que hayan realizado, en la forma y términos que determine dicha entidad.*

¹⁴. Así figura reportado en la lista de intermediarios del mercado cambiario según la página web <https://www.banrep.gov.co/es/node/28753#>.

En el caso de operaciones con divisas hechas a través de sistemas electrónicos de negociación o información, el Banco reglamentará la forma, periodicidad y contenido de los reportes que deberán enviarle los intermediarios del mercado cambiario. Modificado R.E. 3/2002, Art. 1°. Boletín Junta Directiva. Núm. 21 (jun. 7/2002)

3. Informar diariamente a la Superintendencia Bancaria y a la Superintendencia de Valores, según corresponda, en los términos que éstas entidades señalen, sobre las tasas de cambio a las cuales efectúen sus operaciones de compra y venta de divisas o de títulos representativos de las mismas.

(...)

6. Suministrar la información y la colaboración que requieran las autoridades competentes, entre ellas la Fiscalía General de la Nación, la Unidad de Información y Análisis Financiero y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, para sus propósitos de prevención de actividades delictivas, control cambiario o cualquier otro de su competencia. Modificado R.E. 3/2002, Art. 1°. Boletín Junta Directiva. Núm. 21 (jun. 7/2002)

Parágrafo. De conformidad con lo previsto en la Ley 9a de 1991, el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero y la Ley 27 de 1990, así como las demás disposiciones concordantes, el incumplimiento total o parcial de estas obligaciones y, en general, de las disposiciones previstas para los intermediarios del mercado cambiario en la presente resolución, dará lugar a la imposición de sanciones por parte de las autoridades de supervisión y control competentes, tanto a la entidad como a los funcionarios responsables que desacaten estas disposiciones.” Modificado R.E. 3/2002, Art. 1°. Boletín Junta Directiva. Núm. 21 (jun. 7/2002)

En las disposiciones finales precisaba el artículo 70 que

las «tasas de cambio de compra y venta de divisas serán aquellas que libremente acuerden las partes intervinientes en la operación y no podrá cobrarse comisión alguna, salvo el caso de las operaciones realizadas por las sociedades comisionistas de bolsa en desarrollo de contratos de comisión», con el añadido de que los «intermediarios podrán convenir operaciones de compra y venta de divisas de contado para su ejecución dentro de los dos días hábiles inmediatamente siguientes y anunciarán diariamente las tasas de compra y de venta que ofrezcan al público para sus operaciones a través de ventanilla», mientras que en el 75 se prohibía expresamente «la realización de depósitos o de cualquier otra operación financiera en moneda extranjera o, en general, de cualquier contrato o convenio entre residentes en el país en moneda extranjera mediante la utilización de las divisas de que trata este título».

Los procedimientos aplicables a las operaciones de cambios para entonces eran los contemplados en la Circular Reglamentaria Externa DCIN-83 de 16 de diciembre de 2004¹⁵, donde se desarrolla lo relativo a la declaración de cambio a diligenciar por quien las realiza y el cumplimiento del deber de reporte semanal del «valor neto de la monetización o compra de divisas» por los intermediarios, quienes a su vez figuraban entre otras responsabilidades con las de

[c]onocer adecuadamente al cliente en ejercicio de los deberes de

¹⁵ Dicha Circular puede ser consultada en el link del Banco de la República <https://www.banrep.gov.co/sites/default/files/paginas/circular832004.pdf>.

control y prevención a las actividades delictivas, para poder informar, en caso de ser requerido, a las autoridades de control y vigilancia del régimen cambiario sobre las características básicas de la operación cambiaria de la que son intermediarios, conforme a lo dispuesto en los artículos 102 a 107 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero sobre prevención de actividades delictivas, en los artículos 39 a 44 de la Ley 190 de 1995 y en los artículos 9 y 11 de la Ley 526 de 1999 y demás normas que las modifiquen o adicionen.

En cuanto a las exportaciones, que es el tema que interesa en esta oportunidad, las divisas provenientes de las mismas debían canalizarse a través del mercado cambiario *«incluidas las que reciba en efectivo directamente del comprador del exterior, dentro de los seis (6) meses siguientes a la fecha de su recibo, correspondientes tanto a exportaciones ya realizadas como a las recibidas en calidad de pago anticipado por futuras exportaciones de bienes».*

El diligenciamiento de la declaración de cambio debía hacerse por el exportador *«en el momento de reintegrar las divisas, bien sea mediante su venta a los intermediarios del mercado cambiario o su consignación en las cuentas corrientes de compensación»*, con la *«constancia de los datos relativos a la(s) declaración(es) de exportación definitiva(s), cuando estén disponibles en la fecha del reintegro de las divisas, así como de los valores efectivamente reintegrados, de los gastos en que se haya incurrido y de las deducciones acordadas, si las hubiera»*, datos que de no tenerse en dicha fecha quedaba compelido a informarlos al intermediario *«dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha en que obtengan la*

declaración de exportación definitiva».

3.- Como quedó reseñado, la trascendencia de la labor de las instituciones financieras como intermediarias del mercado cambiario exige un conocimiento cabal de sus clientes, necesario para cumplir con la carga de colaborarles a las autoridades en la lucha contra el lavado de dinero y evitar que por ese medio se busquen cometer actos ilícitos que pongan en peligro un sano comercio internacional de bienes y servicios.

La regulación sobre el tema remite de manera complementaria al Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que en su parte tercera desarrolla lo concerniente al funcionamiento de las *«instituciones financieras»* y dedica el capítulo XVI a su incidencia en la *«prevención de actividades ilícitas»* en los artículos 102 a 107, que si bien han sufrido modificaciones desde su expedición el 2 de abril de 1993 la última de ellas operó en 2006, esto es, con anterioridad a los acontecimientos del presente pleito.

Es así como el artículo 102, con la reforma que le introdujo la Ley 1121 de 2006, establece en el régimen general al respecto la obligación de adoptar medidas de control con el fin de evitar que las operaciones en las entidades financieras sirvan *«como instrumento para el ocultamiento, manejo, inversión o aprovechamiento en cualquier forma de dinero u otros bienes provenientes de actividades delictivas o destinados a su financiación, o para dar apariencia de legalidad a las actividades delictivas o a las*

transacciones y fondos vinculados con las mismas», permitiéndoles adoptar mecanismos y reglas de conducta en aras de:

- a. Conocer adecuadamente la actividad económica que desarrollan sus clientes, su magnitud, las características básicas de las transacciones en que se involucran corrientemente y, en particular, la de quienes efectúan cualquier tipo de depósitos a la vista, a término o de ahorro, o entregan bienes en fiducia o encargo fiduciario; o los depositan en cajillas de seguridad;*
- b. Establecer la frecuencia, volumen y características de las transacciones financieras de sus usuarios;*
- c. Establecer que el volumen y movimientos de fondos de sus clientes guarde relación con la actividad económica de los mismos;*
- d. Reportar de forma inmediata y suficiente a la Unidad de Información y Análisis Financiero cualquier información relevante sobre sobre manejo de activos o pasivos u otros recursos, cuya cuantía o características no guarden relación con la actividad económica de sus clientes, o sobre transacciones de sus usuarios que por su número, por las cantidades transadas o por las características particulares de las mismas, puedan conducir razonablemente a sospechar que los mismos están usando a la entidad para transferir, manejar, aprovechar o invertir dineros o recursos provenientes de actividades delictivas o destinados a su financiación.*
- e. Estar en consonancia con los estándares internacionales en la materia;*
- f. Los demás que señale el Gobierno Nacional.*

En el mismo precepto se les permitió «*diseñar y poner en práctica procedimientos específicos, y designar funcionarios responsables de verificar el adecuado cumplimiento de dichos procedimientos*», los cuales son susceptibles de revisión por la Superintendencia Bancaria (hoy en día Superintendencia Financiera¹⁶).

Los artículos 103 y 104, con los cambios introducidos por el 24 y el 25 de la Ley 365 de 1997, les exigen «*dejar constancia, en formulario especialmente diseñado al efecto, de la información relativa a las transacciones en efectivo que realice, en moneda legal o extranjera cuyo valor sea superior a las cuantías que periódicamente señale*» la referida entidad de supervisión, a la cual se debe informar con periodicidad el número de tales «*transacciones*», así como «*su localización geográfica conforme a las instrucciones que al efecto imparta ese organismo*». Por su lado el artículo 105, modificado por el 2 de la Ley 1121 de 2006, fija reglas de reserva para el manejo de la información suministrada en atención a las anteriores exigencias o que deban brindar en forma obligatoria a solicitud de «*la Unidad de Información y Análisis Financiero o la Fiscalía General de la Nación*».

Finalmente, los artículos 106 y 107, que conservan su redacción original, prevén la posibilidad de modificación gubernamental de las normas sobre control y sancionar el incumplimiento del compromiso de información aludido.

¹⁶ Por medio del Decreto 4327 de 2005 se fusionaron las Superintendencias Bancaria y de Valores, para pasar a conformar la Superintendencia Financiera <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1544752>.

Las repercusiones de la imposición inquisitiva a dichas instituciones también se contemplan en la Ley 190 de 1995, por la cual se dictaron *«normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el objeto de erradicar la corrupción administrativa»*, conforme a los artículos 39 a 44 que remiten insistentemente a los cánones antes enunciados, haciéndolos extensivos a *«las personas sometidas a inspección, vigilancia o control de la Superintendencia de Valores»*, que se recuerda hoy en día corresponde a la Superintendencia Financiera¹⁷», siendo importante resaltar como el artículo 42 exime de cualquier responsabilidad a las entidades que brinden información a las autoridades en cumplimiento del deber consagrado en el literal d) artículo 102 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, mientras que el 44 permite a las autoridades judiciales *«levantar el velo corporativo de las personas jurídicas cuando fuere necesario determinar el verdadero beneficiario de las actividades adelantadas por ésta»*.

Mención aparte merece la Circular Básica Jurídica 7 de 1996, expedida por la Superintendencia Bancaria¹⁸, que en su Capítulo Décimo Primero impartía las *«instrucciones relativas a la administración del riesgo de lavado de activos y de la financiación del terrorismo»* a ser seguidas por las entidades sometidas a su inspección y vigilancia, entre ellas

¹⁷ *Ibidem* 16.

¹⁸ *Id.*

las intermediarias del mercado de valores, aunque dicho aparte fue reemplazado por la Circular Externa 22 de 19 de abril de 2007 de la Superintendencia Financiera, que estableció los parámetros mínimos a tomar en consideración «*en el desarrollo e implementación del Sistema de Administración del Riesgo de Lavado de Activos y de la Financiación del Terrorismo “SARLAFT”*», a ser cumplidas a partir del 1° de enero de 2008 y posteriormente fue modificado por la Circular Externa 61 de 2007¹⁹.

Es de resaltar que dichas medidas buscaban la protección de los intermediarios financieros si se tiene en cuenta que de conformidad con la definición del «*Riesgo de Lavado de Activos y de la Financiación del Terrorismo*» contemplada en el numeral 3 de dicho Capítulo Décimo Primero se entiende por tal «*la posibilidad de pérdida o daño que puede sufrir una entidad vigilada por su propensión a ser utilizada directamente o a través de sus operaciones como instrumento para el lavado de activos y/o canalización de recursos hacia la realización de actividades terroristas, o cuando se presenta el ocultamiento de actividades provenientes de dichas actividades*», lo que se materializa a través de riesgos asociados a los que se exponen, entendidos como tales «*el legal, reputacional, operativo y de contagio*» y pueden generar repercusiones económicas negativas que

¹⁹ La Circular Básica Jurídica 7 de 1996 de la Superintendencia Bancaria, con sus modificaciones hasta la Circular 43 de 2007 puede ser consultada en https://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/pdf/circular_superbancaria_csb00796.pdf, mientras que las Circulares Externas 22 y 61 de 2007 de la Superfinanciera pueden consultarse, respectivamente, en los siguientes links https://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/circular_superfinanciera_0022_2007.htm y [https://www.redjurista.com/Documents/circular_61_de_2007_superfinanciera_superintendencia_financiera.aspx#/.](https://www.redjurista.com/Documents/circular_61_de_2007_superfinanciera_superintendencia_financiera.aspx#/)

afecten la estabilidad financiera.

4.- Visto el anterior recuento normativo, necesario para establecer si en efecto incurrió el Tribunal en los desafueros que le endilga la opugnadora, se advierte que las deficiencias atribuibles en la valoración de los medios de convicción no tienen la trascendencia para modificar la decisión confutada.

Independientemente de lo atinado de las conclusiones a las que llegó el *ad quem*, la única que cuestiona abiertamente la censura, pero de manera infructuosa, es que *«la devolución de las divisas al remitente original, en condiciones normales, su eventual pérdida ante él mismo, es atribuible a él mismo y no al Banco, que con dicha devolución procuró amparar la licitud de su operación, dejando que se entendiera directamente entre el beneficiario y el remitente»*.

Eso si se tiene en cuenta que todas las objeciones las dirigen frente a la decisión de retornar al lugar de origen los recursos obtenidos de la exportación de bienes, más no a las situaciones que dilataron en el tiempo su monetización, pero pasando por alto que desde el instante en que se trató de llevar a cabo la negociación, 19 de mayo de 2008, a la data de *«devolución de las divisas»* el 29 de diciembre siguiente ya habían transcurrido los seis meses establecidos por la normativa vigente como límite para materializar la operación de reintegro, que se habría cumplido el 19 de noviembre previo.

Desde esa perspectiva se quedó corta la disquisición de la impugnante ya que asistiendo fundamento legal para no dilatar en el tiempo la tenencia de unas divisas cuyo reintegro resultó infructuoso, siendo de obligatoria observación tanto por la exportadora como por la intermediaria del mercado de valores, era menester demostrar que aquella tomó medidas tendientes a direccionar los recursos hacia otros conductos diferentes a los que acudió por defecto el Banco y que no fue más que la aplicación del conocido brocardo según el cual en derecho «*las cosas se deshacen como se hacen*»²⁰.

Para mejor ilustración basta con escenificar la forma como se entabló la negociación de las divisas entre las partes en disputa, conforme a los medios de convicción valorados por el juzgador y que a su vez aduce indebidamente apreciados la inconforme:

- Bancolombia al pronunciarse sobre los hechos segundo y tercero de la demanda admitió como cierto que el 19 de mayo de 2008 «*fue recibida orden de pago a través del convenio ALADI del Banco de la República a favor de la sociedad Trade Alliance (sic) C.I. S.A. (...) y por concepto de unas divisas representadas en seiscientos treinta y un mil dólares (USD \$631.000)*», lo que reportó a la destinataria y en virtud de lo cual ésta procedió a comunicarse vía telefónica con la mesa de dinero de Bancolombia, donde se convino la compra de las mismas a \$1.778, con el código IW-03 (fls. 391

²⁰ Aforismo jurídico al que se ha aludido en diversas materias en las CSJ SC9680-2015; CSJ SC de 13 julio de 2005, rad. 00126; CSJ SC de 23 de junio de 2000, rad. 5459; CSJ SC de 2 de agosto de 1999, rad. 4937; CSJ SC de 17 de mayo de 1995 rad. 4512 y CSJ SC-061 y SC-062 de 26 de noviembre de 1935.

y 392 cno. 1).

- Por medio de comunicación de 19 de mayo de 2008, Trade Aliance CI S.A. solicitó a Bancolombia *«monetizar la transferencia recibida por el valor de USD 631.000 a una tasa del \$1.778,00 (Total \$\$1.121.918.000,00)»*, anexando para el efecto el *«DEX definitivo y su correspondiente declaración de cambio de exportación de bienes (formulario N.2) en original y copia»*, con la advertencia de que los recursos debían ser trasladados a la *«cuenta corriente 020-230078-26»* y que la transacción se efectuó en la *«Mesa de Dinero de Bancolombia con Número de Control IW03»* (fls. 92 a 96 cno. 1).

- Por escrito separado de esa misma fecha, Trade Aliance solicitó *«el cambio de representante legal»*, cuyo *«motivo ya es bien conocido por usted»* (fl. 307 cno. 1).

- Según derecho de petición de 5 de junio siguiente, el subgerente de la accionante requirió a la entidad demandada que se informaran *«las razones de hecho y de derecho que tiene para afectar el libre ejercicio que tiene Trade Aliance en sus contratos financieros de cuenta corriente»*, porque no se procedió a entregarle *«los dineros que existen a su favor»* y que se precisara *«en forma definitiva las condiciones actuales y futuras de los productos financieros»* a su nombre (fls. 97 a 101 y 308 a 312 cno. 1).

- Bancolombia respondió, con correo electrónico de 10 de junio, relacionando los documentos necesarios para *«poder validar el origen de los recursos que se tienen con la*

Tesorería de Bancolombia» y así «cumplir con los requisitos contemplados en la circular 061 del 2007 de la Superintendencia Financiera y lo dispuesto por el artículo 102 del estatuto orgánico del sistema financiero, así como la circular externa 007 de 1996, referentes al conocimiento del cliente» (fls. 103 y 104 cno. 1).

- En adición la entidad financiera expidió comunicación de 17 junio abordando cada uno de los puntos cuestionados, reiterando que obraba en cumplimiento de las preceptivas vigentes y que en relación con el *«giro pendiente de monetizar por valor de USD 631.000»* se haría efectiva *«previa validación del origen de los mismos»*, lo que agotado daría lugar a compensación con obligaciones pendientes por sobregiros que ascendían a \$914'327.975, para lo cual reiteró la documental a allegar en un plazo de cinco (5) días con el fin de lograr un idóneo conocimiento del cliente (fls. 106 a 110 y 313 a 317 cno.1).

- Trade Aliance expresó el 23 de junio inconformidad porque las *«entidades financieras no pueden, disponer o congelar los fondos que reposan en su tesorería en favor de sus clientes»*, ya que su obligación se restringía a *«reportar a la Unidad de Información y Análisis Financiero UAIF, las transacciones que considere sospechosas»*, además de poner de presente la dificultad de allegar la documentación solicitada por estar en poder de la Fiscalía 14 Especializada y *«máxime cuando el revisor fiscal está vinculado a la investigación»*, razón por la cual hizo tres peticiones concretas: *«I) extender el plazo para aportar la documentación,*

II) *respetar los plazos y condiciones de créditos adquiridos (...)* y III) *reactivar la relación comercial (...)* para lo cual pedimos que se convalide la monetización de los \$US 631.000» (fls. 112 a 115 y 319 a 322 cno. 1).

- De nuevo la gestora expresó molestia en misiva de 26 de agosto, señalando que durante «*tres meses y 12 días (...)* su entidad tiene bloqueada económicamente a esta sociedad», asumiendo labores investigativas que no le competen, por lo que «*no se entiende como el banco anula olímpicamente (tal y como respondió el funcionario en forma verbal) una operación en firme concertada y cerrada con la mesa de divisas de Bancolombia “registrada bajo el sistema de grabación de la misma”, le cargan las comisiones a la sociedad se envía la carta de instrucción y no abonan el dinero*» (fls. 125 a 127 y 331 a 333 cno. 1).

- Contestó Bancolombia de forma concreta el 18 de septiembre en el sentido de que era su deber «*actuar con la debida diligencia de conformidad con las normas legales vigentes en materia de lavado de activos y financiación de terrorismo y con sus políticas internas*», máxime frente a los hechos en que estaba involucrado el cliente y «*algunos de sus administradores*», para culminar con que «*Bancolombia es totalmente respetuoso de los procesos y decisiones judiciales y administrativas, lo cual es concurrente con su decisivo cumplimiento de los procedimientos **que le impiden participar o coadyuvar en operaciones que le están prohibidas***» -se resalta- (fls. 128 cno. 1).

- Con fecha 30 de diciembre se llevó a cabo operación «*Swift devolución*» (fl. 147 cno. 1).

- Si bien el 9 de enero de 2009 se puso en conocimiento de Bancolombia la «*preclusión de la investigación, a favor de Pedro José Ramírez Chavez*», el 26 siguiente Trade Alliance le solicitó certificar por escrito los motivos de la «*devolución de las divisas*», ya que «*todos los documentos pertenecientes a esta exportación se encuentran vencidos y estamos adelantando los trámites pertinentes en Venezuela para el reintegro de las mismas*» (fls. 149, 151 y 339 cno. 1).

El desarrollo consecutivo de la transacción da lugar a concordar con que el día 19 de mayo de 2008 se convino entre los intervinientes la negociación de las divisas por el conducto de la ley sobre la materia, fijando la tasa de cambio a aplicar a la operación y quedando a cargo de la gestora allegar la documentación exigida para monetizarlas, lo que trató de hacer al aportar las correspondientes declaraciones de exportación y de cambio. Sin embargo, existieron circunstancias extraordinarias que condujeron a la contradictora a blindarse para el cumplimiento de la operación con el respectivo desembolso, sin que le generara alguna clase de responsabilidad.

Eso es así ya que, a pesar de que como admitió Bancolombia al pronunciarse sobre el hecho primero del libelo «*entre la entidad financiera y la sociedad Trade Alliance (sic) se efectuaron operaciones de financiación y transacciones*

bancarias entre el año 2.006 y 2.008»²¹, lo que implica un conocimiento previo del cliente, la gravedad de las nuevas circunstancias acaecidas en la última anualidad exigía mayores cautelas antes de culminar la transacción en ciernes, máxime cuando es aceptado por ambos litigantes que el detonante que entrabó la negociación fue la existencia de una investigación de la Fiscalía por el delito de lavado de activos en la que estaban involucrados el representante legal de la demandante y su revisor fiscal, el primero de los cuales había sido capturado cinco (5) días antes por esos hechos.

Lo anterior conlleva a reevaluar la deducción del *ad quem* en el sentido de que para el 5 de junio de 2008 se configuró un «*mutuo disenso o resciliación*» porque la entidad financiera había anulado la operación y en petición de esa fecha Trade Alliance manifestó que existía en su favor «*una transferencia por concepto de exportaciones, por valor de USD\$ 631.000,00, **dinero que no ha sido objeto de reintegro***», como si lo pretendido con dicha manifestación fuera la devolución de una suma que nunca estuvo en su poder.

A pesar de que en el hecho octavo de la reforma del escrito introductor se expresó que «*Bancolombia S.A. al conocer la detención del señor Pedro José Ramírez Chavez, por información periodística, se negó unilateralmente a consignar el dinero producto del contrato de compraventa de divisas*»²² y que al descorrer el traslado la contraparte dijo al respecto

21 Fl. 391 cno. 1.

22 Fl. 379 cno. 1.

que era «*cierto que la entidad anuló la operación de monetización de divisas como consecuencia de un factor de riesgo identificado a través de un medio masivo de comunicación y en el que relacionaba la existencia de investigación por delitos de lavado de activos y financiación al terrorismo*»²³, eso quiere decir que no se «*anuló*» la negociación de las divisas sino su «*monetización*», por lo que difirió lo anterior a la debida acreditación del origen de los recursos.

Menos podría decirse que existía en la exportadora ánimo de declinar la negociación, puesto que al emplear el término «*reintegro*» en su escrito no quería indicar cosa distinta a que fuera perfeccionada dicha operación en el argot propio de las operaciones de mercado cambiario, esto es, que fuera consignada en su cuenta la suma convenida en la mesa de dinero.

Incluso toda la comunicación cruzada entre el momento en que se llevó a cabo la negociación y el 18 de septiembre de 2008, estuvo encaminada a esclarecer los diferentes puntos de vista de los contratantes en el sentido de si se requería o no la información complementaria exigida para poder proceder al abono correspondiente o la compensación con las obligaciones pendientes de la exportadora con el Banco.

No obstante, esa pifia del Tribunal se torna en

23 Fl. 392 cno. 1.

irrelevante ya que las razones para confirmar la determinación del *a quo* consistieron en que, si bien la opositora incumplió la obligación contractual de pagar las divisas, tal insatisfacción derivó del «*cambio de condiciones jurídicas tradicionales y operación entre las mismas partes, como lo fue la captura del representante legal de la actora por lavado de activos, lo que habilitaba por ende al Banco a asumir una conducta mayormente preventiva y diligente en procura de proteger el precio que había pactado*», además de que «*la devolución de las divisas al remitente original, en condiciones normales, su eventual pérdida ante él mismo, es atribuible a él mismo y no al Banco, que con dicha devolución procuró amparar la licitud de su operación, dejando que se entendiera directamente entre el beneficiario y el remitente*».

En últimas, para el juzgador resultó irrelevante el presunto «*mutuo disenso*», para reconocer que los pactantes siguieron interesados en la transacción, pero con la advertencia de que la entidad financiera estaba legitimada para solicitar documentación adicional antes de materializar el desembolso de la suma convenida y que la obligada a satisfacer ese compromiso lo desatendió.

Dicho razonamiento se encuentra plenamente justificado por el ordenamiento jurídico en materia de operaciones de cambio, que exige de los intermediarios en el mercado de divisas un profundo conocimiento del cliente al tenor de lo establecido en la Circular Reglamentaria Externa DCIN-83 de 16 de diciembre de 2004, «*en ejercicio de los deberes de control y prevención a las actividades delictivas*» y

más concretamente «*sobre las características básicas de la operación cambiaria de la que son intermediarios*», acorde con lo previsto en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, la Ley 190 de 1995 y la Ley 526 de 1999 que creó la Unidad de Información y Análisis Financiero.

Pretender que el alcance de la exigencia de conocimiento al cliente se limita al momento de la apertura de cuentas o cuando se inicia la relación comercial, sería restringir un deber legal que puede verse activado por el cambio de las circunstancias o el surgimiento de alarmas que autorizan a tomar medidas complementarias y así evitar que los intermediarios se vean involucrados en actos ilícitos, con las consecuencias adversas que ello les acarrearía.

Para este asunto, a pesar de que la gestora reconoce que estaba envuelta en investigaciones penales de lavado de activos y que su representante legal había sido detenido en virtud de la misma con cinco días de antelación a que se le reportara por el Banco la «*orden de pago a través del convenio ALADI del Banco de la República*», fue renuente a aportar la documentación complementaria que la entidad financiera pidió a fin de «*dar cumplimiento a las normas de conocimiento del cliente*» y que no resulta exorbitante o ajena a la transacción en curso si se tiene en cuenta que se concretó a²⁴:

1. Estados financieros actualizados a corte Abril de 2008 firmados

24 Según figura en oficio de 17 de junio de 2008, fls. 106 a 110 cno. 1.

por representante legal y contador.

2. Cámara de Comercio actualizada con fecha de expedición no superior a 30 días.

3. Declaración de renta del año 2007 y composición accionaria a la fecha con documentos de identificación de los propietarios.

4, Notas a los estados financieros de corte Abril de 2008.

5. Relación de proveedores con Nit, antigüedad comercial, cupos y condiciones manejadas con ellos.

6. Relación de clientes en el exterior y a nivel local con su respectivo nit, antigüedad de operación y las condiciones de negociación manejadas con ellos.

7. Facturas de venta a clientes locales e Internacionales de las operaciones canalizadas por Bancolombia durante los primeros 4 meses del año 2008.

8. Certificados del Invima para todas las exportaciones realizadas hacia Venezuela durante 2008 y cuyo pago se haya canalizado a través de Bancolombia.

9. Certificados de sacrificio de los respectivos frigoríficos para todas las operaciones que se hayan canalizado a través de Bancolombia durante 2008.

10. Documentos de Exportación que soporten las operaciones de venta hacia Venezuela durante 2008.

11. Relación de las cuentas pendientes de recaudo que se tengan con Venezuela discriminando el deudor y el plazo de las mismas.

12. *Flujo de caja proyectado a 1 año de la compañía discriminando todas las partidas que lo conforman de manera mensual.*

13. *Cualquier otro documento que soporte el origen de los recursos que se están recibiendo (Mensajes Swift, órdenes de pago, certificados del Sassa, documentos de aduana, etc.).*

Como se observa, todos estaban dirigidos a dilucidar el origen de las divisas a que se contraía la operación del 19 de mayo de 2008, como consecuencia de las actuaciones penales existentes y que habían trascendido a los medios de comunicación. Por tal razón no constituía una arbitrariedad o el desvío del deber profesional de la institución financiera esclarecer adecuadamente que con su participación no se estuviera patrocinando la comisión de un ilícito.

A pesar de que en sus comunicaciones de 17 de junio y 18 de septiembre de 2008 se explicó por Bancolombia la razón de ser de tales exigencias, la exportadora expresó una oposición cerrada a la misma, aunque en la carta dirigida a la entidad el 23 de junio de 2008 solicitó «*extender el plazo de la documentación*», a lo que al parecer se accedió si se tiene en cuenta que la devolución de las divisas se hizo el 30 de diciembre de dicha anualidad. Sin embargo, no obran elementos demostrativos de que entre el 23 de junio y el 30 de diciembre Trade Aliance cumpliera con el requerimiento complementario a lo que por el contrario se manifestó renuente en escrito del 26 de agosto de 2008.

Bajo esa perspectiva quedan sin sustento las censuras frente a las deducciones de que «*Bancolombia incumplió*

justificadamente su obligación de pago del precio de las divisas objeto de contrato de compraventa existente» y «la demandante incumplió primero el contrato», puesto que las probanzas que se dicen desatendidas o desfiguradas no logran desvirtuarlas.

Contrario a lo expresado por la opugnadora, toda la documental vista cronológicamente, como antes se expuso, está acorde con lo que el Tribunal sustrajo de ella en lo que se refiere a esos dos puntos de discordia, lo que también expresó Hans Sebastián Toro González en el compulsivo.

En cuanto a la declaración de Andrea Susana Jiménez Guevara, independientemente de la razón esgrimida para justificar la devolución de las divisas, tal hecho acaeció cuando ya habían transcurrido más de seis (6) meses desde el 19 de mayo de 2008, plazo máximo establecido para el reintegro al tenor de lo establecido en el numeral 4 de la Circular Reglamentaria Externa DCIN-83 de 16 de diciembre de 2004 y el artículo 8 de la Resolución Externa 8 de 5 de mayo de 2000, ambas de la Junta Directiva del Banco de la República.

Tal situación desvirtúa lo que expresa la opugnadora en el sentido de que no existía algún precepto que así lo impusiera y *«Bancolombia podía haber extendido el plazo de espera para que Trade aportara los documentos que le fueron exigidos con posterioridad a la celebración del contrato (...) hasta que su situación jurídica se resolviera»,* ya que si bien la ampliación era viable y así fue concedido para la

transacción en discusión, no podía extenderse indefinidamente sino por el lapso reglamentario.

Toda vez que Trade Aliance no satisfizo el deber de demostrar oportunamente a Bancolombia que el origen de las divisas era regular y no comprometería la responsabilidad de la intermediaria del mercado cambiario, era inviable materializar tales ingresos y ninguna trascendencia traía con las demás relaciones negociales existentes entre las partes, por lo que no ameritaba al *ad quem* analizar la existencia de «*contratos coligados*» y las repercusiones de un posible incumplimiento de la entidad financiera que fue descartado.

5.- En vista de que las deficiencias en que pudiera incurrir el Tribunal no tienen la trascendencia necesaria para socavar los pilares de la determinación confutada, decaen los ataques.

6.- Conforme al inciso final del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010, habrá de imponerse a la impugnante el pago de las costas procesales en el trámite de esta extraordinaria vía de contradicción, y para la tasación de las agencias en derecho, se tomará en cuenta la réplica de la opositora.

IV.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en

nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de 30 de junio de 2021, proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en el proceso declarativo de Trade Aliance SAS – en Liquidación contra Bancolombia S.A.

Costas a cargo de la accionante y a favor de la contradictora. Inclúyase el equivalente a diez salarios mínimos mensuales legales vigentes por concepto de agencias en derecho.

En su oportunidad, devuélvase el expediente a la Corporación de origen.

Notifíquese

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Presidente de Sala

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUÍS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Hilda González Neira

Martha Patricia Guzmán Álvarez

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Francisco Ternera Barrios

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 042A2CECB2F37E76F9FF54E8481DC44F1B6A578946AA5CA16219403B97CE8B5E

Documento generado en 2022-09-30