



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

SECRETARÍA DISTRITAL DE HACIENDA 16-08-2019 02:19:51

Al Contestar Cite Este Nr.:2019IE21971 O 1 Fol:2 Anex:0

ORIGEN: Sd:163 - DESPACHO DEL DIRECTOR JURÍDICO/PAZOS GALIN
DESTINO: DESPACHO DEL TESORERO DISTRITAL/ANGEL CARVAJAL F
ASUNTO: CHEQUES DEVUELTOS CUANDO ESTAN EN PLAZO OPORTU
OBS: TESORERIA

Bogotá, D. C.

Doctor
HECTOR FELIPE ANGEL CARVAJAL
Tesorero Distrital
Secretaría Distrital de Hacienda

CONCEPTO

Referencia	2017IR22493, 2017IR26540, 2019IE21846
Descriptor general	Tesorería
Descriptores especiales	Cheques devueltos cuando están en plazo oportuno del pago
Problema jurídico	<i>Procedencia de la sanción de los artículos 722 y 731 del Código de comercio, por cheque devuelto, pero es repuesto dentro del plazo oportuno del pago o de la transferencia.</i>
Fuentes formales	Código de Comercio, Circular

IDENTIFICACIÓN DE LA CONSULTA

¿Se debe aplicar la sanción de los artículos 722 y 731 del CCo por no pago de cheque por culpa del librador (**establecimientos públicos distritales**), aunque el cheque sea repuesto y pagado dentro del plazo oportuno para el pago o la transferencia, sin causar afectación al beneficiario (**Distrito**)?

Adicionalmente, se aclara en la consulta que se debe tener en cuenta que los fondos con los cuales se paga el cheque, son proveídos por el mismo Distrito, por lo cual no habría afectación al beneficiario.

Según se informa, el Distrito le transfiere recursos al establecimiento público distrital, el cual los compromete contractualmente para su ejecución. En cada pago el establecimiento debe retener un porcentaje por concepto de estampillas distritales y/o contribución especial por obra pública. Dicha retención debe ser enviada al Distrito – SDH, en efectivo o cheque de gerencia. Actualmente, se han presentado cheques devueltos, pero aún no ha transcurrido el plazo para el traslado de los recursos previstos en la Resolución SDH 59 de 2019.

CONSIDERACIONES

En las operaciones relacionadas con la gestión de los recursos públicos realizadas entre entidades públicas, se pueden presentar errores subsanables de conformidad con los procesos y procedimientos internos, sin tener que recurrir en primera instancia a acciones judiciales o a la aplicación de normas sancionatorias dirigidas a las relaciones entre particulares.

Carrera 30 No 25-90
Código Postal 111311
PBX. (571) 338 5000
Información. Línea 195
www.haciendabogota.gov.co
contactenos@shd.gov.co
Nit 899 999 061-9
Bogotá, Distrito Capital – Colombia



BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

Lo anterior, de conformidad con la colaboración armónica entre entidades y los principios de la función administrativa dispuestos en el artículo 209 de la Constitución Política:

“La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley”.

Adicionalmente, se debe buscar la razonabilidad y proporcionalidad de aplicar normas provenientes del derecho privado en situaciones internas de la Administración Pública, en particular cuando en ella por sus características, se pueden presentar fenómenos como la confusión, cuando existen las siguientes condiciones:

- a) Librador y librado son entidades públicas que conforman la estructura administrativa distrital;
- b) Establecimiento público Distrital es el obligado, pero su fuente de financiación son los recursos públicos apropiados por el Distrito;
- c) Los recursos públicos distritales del Distrito y del Establecimiento Público son apropiados mediante el mismo acuerdo anual de presupuesto;
- d) Error de un servidor público distrital en ejercicio de sus funciones, sin interés económico personal ni del establecimiento público al cual está vinculado;
- e) El plazo de giro fue fijado por la Administración Distrital
- f) Los recursos a trasladar en dicho plazo, junto con los rendimientos generados mientras su traslado, son del Distrito;
- g) El Establecimiento repone el cheque dentro del plazo del giro de los recursos;
- h) Ningún efecto negativo para el Distrito.

Sumado a lo anterior, la Corte Constitucional en Sentencia C-451 de 2002, analizó la constitucionalidad de la sanción del 20% por falta de pago de un cheque imputable al girador del cheque, establecida en el artículo 731 del Código de Comercio, la cual indica que deben concurrir dos requisitos para que se configure la sanción:

“Independientemente pues, de la naturaleza jurídica de esta “sanción”[32], es claro para la Corte que el abono del 20% del importe del cheque no se impone objetivamente al librador de un cheque no pagado. Al contrario, el elemento de la culpa es un requisito claro previsto en la disposición; el legislador estableció que dicho cobro procedería para el cheque “no pagado por su culpa”.



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA

El 20% del importe del cheque se abona cuando existe certeza y ausencia de controversia sobre el cumplimiento de los requisitos de la norma. Esto significa, entonces, que además de la presentación oportuna del cheque para su pago —exigencia hecha al beneficiario— debe haber aceptación de la propia culpa por el librador del cheque.

En efecto, como lo subrayan los intervinientes, la sanción se aplica cuando (i) el librador -obrando de buena fe y responsablemente- acepta la propia culpa, o en su defecto, (ii) cuando la culpa del librador se establezca dentro del proceso correspondiente entablado por el tenedor.

No sólo porque ante una situación de no pago del cheque, el hecho no siempre se le atribuye al librador - podría atribuirse al banco librado - sino que además el legislador exige que ello haya ocurrido por “su culpa”. Como ya se anotó, esto implica el reconocimiento voluntario de culpa o, en caso de controversia, que ésta se determine en un proceso judicial, dentro del cual, como en todo proceso, al librador se le garantizará su derecho de defensa, y se habrá de respetar el debido proceso.

(...)

Segundo: Segundo, la eventual desproporción de la obligación de abonar un 20% del importe del cheque, ha de apreciarse a la luz tanto de la gravedad del hecho del no pago, apreciada en abstracto por el legislador, como de la finalidad buscada por la norma en cuestión. En efecto, dentro de las múltiples formas de analizar si una medida es desproporcionada o no lo es, se destacan dos. La primera consiste en sopesar los beneficios derivados de la finalidad buscada por la medida, de un lado, y el impacto o los efectos negativos de ésta, del otro lado. Si bien no se exige un equilibrio perfecto, cuando la balanza se inclina de manera clara y protuberante del lado del impacto negativo de la medida, entonces ésta no cumple el requisito de ser proporcionada. La segunda consiste en comparar, en abstracto y considerando el contexto general, la medida legislativa adoptada con el problema que ésta pretende evitar o solucionar para luego, verificar que exista correspondencia entre la gravedad del problema y la severidad de la medida. Así, cuando la medida es demasiado severa dada la magnitud del problema, entonces ésta no cumple el requisito de ser proporcionada.

(...)

la obligación de abonar un 20% adicional no es excesiva si se tiene que el beneficio buscado es de enorme importancia puesto que consiste en promover el fin de garantizar la seguridad y la agilidad del tráfico económico y la confiabilidad de este título valor. Tampoco resulta dicho porcentaje desproporcionado a la luz del segundo método de análisis. A nadie escapa la suma gravedad del problema de que un cheque, habida cuenta de su función económica y de su naturaleza jurídica, no sea pagado a quien confió en que éste representaba un equivalente de dinero obtenible, sin ningún trámite engorroso adicional, mediante la simple presentación oportuna del mismo ante el librado.”

Igualmente existe otro elemento particular sobre el caso que se consulta el cual es el derivado del 6 de agosto, día de vacancia para los servidores públicos de Bogotá, de conformidad con el Acuerdo 83 de 1920 y el Decreto Distrital 346 de 2007, exceptuando las entidades que por su naturaleza y misión tengan como objetivo la

Carrera 30 No. 25-90
Código Postal 111311
PBX. (571) 339 5000
Información Línea 195
www.haciendabogota.gov.co
contactenos@hid.gov.co
Nit. 899 999 061-9
Bogotá, Distrito Capital – Colombia



BOGOTÁ
MEJOR
PARA TODOS³



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.
SECRETARÍA DE HACIENDA


prestación de servicios que demanden atención inaplazable a los habitantes de la ciudad.

Según la información aportada, al parecer, tanto la operación de transferencia de los recursos del Distrito al Establecimiento Público como la transferencia de lo retenido al Distrito, se hicieron contando este día como inhábil para el sector financiero, teniendo los siguientes efectos: No atención al público en el establecimiento público y en la SDH y en consecuencia, los plazos de obligaciones que se cumplían el 6 de agosto deberán extenderse al primer día hábil siguiente, es decir al 8 de agosto, dado que el 7 del mismo mes es fiesta nacional.

CONCLUSIONES:

De conformidad con lo expuesto, en el caso consultado los cheques devueltos por causales de no pago, el librador (Establecimiento Público Distrital) no es objeto de la sanción prevista en el artículo 731 del CCo, al no constituirse la culpa, ni existir perjuicio para el tenedor y beneficiario del cheque (Distrito).


Leonardo Arturo Pazos Galindo
Director Jurídico
Secretaría Distrital de Hacienda

Revisó: Clara Lucía Morales Posso 
Proyectó: Matilde Murcia Celis 