

REPÚBLICA DE COLOMBIA
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES



Radicación: 2020033900-023-000

Fecha: 2020-11-09 11:25 Sec.día 69378

Anexos: No
Trámite: 506-FUNCIONES JURISDICCIONALES
Tipo doc: 249-SENTENCIA ANTICIPADA NIEGA
Remitente: 80020-GRUPO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES DOS
Destinatario: 80000-80000-DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES

Referencia: ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR – ARTÍCULOS 57 y 58 DE LA LEY 1480 DE 2011 Y ARTÍCULO 24 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO-.

Número de Radicación : 2020033900-023-000
Trámite : 506 FUNCIONES JURISDICCIONALES
Actividad : 249 SENTENCIA ANTICIPADA NIEGA
Expediente : 2020-0653
Demandante : JUAN ALBERTO BORJA LEIVA
Demandados : BANCO DAVIVIENDA
Anexos :

Como se dispuso en audiencia del pasado 27 de julio (derivado 21) y de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del párrafo 3º del artículo 390 del Código General del Proceso, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante el ejercicio de la acción de protección al consumidor financiero, el señor **JUAN ALBERTO BORJA LEIVA** demandó a **BANCO DAVIVIENDA S.A.**, pretendiendo que se le ordene restituir lo descontado de su cuenta de ahorros terminada en 1507 por concepto de “*manejo de tarjeta débito*” en enero de 2020 pues solicitó su apertura con la condición de no se le iba a cobrar por ese concepto, sin que su entonces empleador o la entidad demandada le hubieran informado que no tenían convenio vigente entre ellas del que se pudiera hacer depender tal exención. En consecuencia, solicita se le restituya la suma de \$19.230 más sus correspondientes intereses, así como \$500.000 por concepto de “*brazos caídos*”, pues se encuentra sin trabajo debido a estos hechos.

Mediante auto del 10 de marzo pasado (derivado 2) se admitió la demanda y fue debidamente notificada al **BANCO DAVIVIENDA S.A.**, que en tiempo la contestó, solicitando se declaren probadas las excepciones “*LEGITIMIDAD DEL COBRO DE CUOTA DE MANEJO REALIZADO POR BANCO DAVIVIENDA*”, “*CONSENTIMIENTO INFORMADO DEL DEMANDANTE AL MOMENTO DE APERTURAR LA CUENTA DE NOMINA CON BANCO DAVIVIENDA*”, “*INEXISTENCIA DE LOS PERJUICIOS RECLAMADOS POR PARTE DEL DEMANDANTE*”, “*ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA PRETENDIDO POR EL DEMANDANTE*” y “*PRINCIPIO DE*



BUENA FE CONTRACTUAL POR PARTE DE BANCO DAVIVIENDA”, fundadas básicamente en que (i) el cobro del concepto “cuota de manejo” por el que se demanda, se efectuó conforme a lo pactado en el contrato que vincula a las partes y (ii) aunque el demandante manifestó al Banco su deseo de abrir una cuenta de nómina, no se encontraba para entonces vigente un convenio comercial entre la entidad financiera y el - para entonces - empleador del señor **BORJA LEYVA**, siendo éste el único mecanismo que hubiera permitido exonerar de ese cobro al cuentahabiente.

De estas excepciones se corrió traslado al demandante (derivado 10), quien no se pronunció en oportunidad (derivado 11).

II. CONSIDERACIONES

De conformidad con los artículos 57 de la Ley 1480 de 2011 y 24 del Código General del Proceso, la Superintendencia Financiera de Colombia cuenta con las facultades propias de un juez para decidir de manera definitiva “*las controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de obligaciones contractuales que asuman con ocasión de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público*”, en ejercicio de la Acción de Protección al Consumidor prevista en el artículo 56 de la Ley 1480 de 2011.

No se discute en este caso la existencia del contrato de cuenta de ahorros (terminado en 1507) que vincula a las partes de este proceso, en virtud del cual, la entidad vigilada por esta Superintendencia entregó al consumidor financiero una tarjeta débito para el manejo de los dineros depositados (hecho 1 de la demanda – derivado 0, extracto de la cuenta de ahorros enero de 2020 – derivado 9), se plantea la responsabilidad del banco demandado por el incumplimiento de las obligaciones a su cargo, específicamente la de cobrar cuotas de manejo si se pactó en contrario, como se plantea en la demanda.

En este sentido, la actividad financiera se evidencia en la celebración de un contrato de cuenta de ahorros o depósito irregular de dinero, regulado en los artículos 1396 a 1398 del Código de Comercio y 127 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, que en su numeral 6° establece que el pago de los dineros allí depositados podrá hacerse a través de medios electrónicos, como ocurre en el presente caso, a través de tarjeta débito.

En cuanto a su apertura, funcionamiento y ejecución, las cuentas de nómina: (i) “*son el resultado de un CONVENIO celebrado entre una institución financiera y cualquier entidad pública o privada interesada en efectuar el pago de su nómina a través de la consignación que realiza periódicamente en las cuentas que para el efecto abra cada uno de sus empleados en el banco*”¹, e (ii) implican la celebración previa de un **CONTRATO DE CUENTA DE AHORROS** entre los empleados de la entidad pagadora y el Banco, correspondiendo al cuentahabiente aceptar los términos y las condiciones bajo los cuales contrata el servicio prestado por el establecimiento de crédito, contenidos en el reglamento del producto, conforme a los cuales se registrarán las obligaciones entre el Banco y el consumidor financiero – beneficiario del convenio de nómina suscrito por su empleador con esa misma entidad financiera.

Sobre este particular, resultan relevantes para el análisis los derechos del consumidor financiero que a continuación se enuncian: (i) “*tener a su disposición, en los términos establecidos en la presente ley y en las demás disposiciones de carácter especial, publicidad e información transparente, clara, veraz, oportuna y verificable, sobre las características propias de los productos o servicios ofrecidos y/o suministrados...*” y (ii) “*recibir una adecuada educación respecto de.... los costos que se generan sobre los mismos [productos y servicios]*”², así como las correlativas obligaciones de las entidades financieras: (i) “*entregar el producto o prestar el servicio*

¹ Concepto 2008036463 de la hoy denominada Superintendencia Financiera de Colombia.

² Literales b y d del artículo 5 de la Ley 1328 de 2009.



debidamente, es decir, en las condiciones informadas, ofrecidas o pactadas con el consumidor financiero...” (ii) “[poner a disposición del cliente] copia de los documentos que soporten la relación contractual [que] contendrá los términos y condiciones del producto o servicio, los derechos y obligaciones, y las tasas de interés, precios o tarifas y la forma para determinarlos” y (iii) “abstenerse de hacer cobros no pactados o no informados previamente al consumidor financiero...”³.

En consonancia con lo previsto por el artículo 9 de la mencionada Ley 1328, el artículo 2.35.4.1.1. del Decreto 4809 de 2011 estableció, como principio que deben observar las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia para la fijación, difusión y publicidad de las tarifas o precios que cobran por los servicios y productos, que éstos sean informados de manera cierta, transparente, suficiente y oportuna. Los deberes y principios mencionados son de obligatorio cumplimiento y observancia para las entidades financieras⁴ y constituyen lineamientos dentro de los cuales se cumplen las obligaciones contractuales pactadas, comoquiera que se trata de derechos del consumidor financiero protegidos “durante todos los momentos de su relación con la entidad vigilada”, como lo establece ese mismo canon normativo.

Pero el mismo Estatuto del Consumidor también incluyó prácticas de protección propia a cargo de los consumidores financieros, encontrándose relevantes para este análisis las de (i) “informarse sobre los productos o servicios que piensa adquirir o emplear, indagando sobre las condiciones generales de la operación; es decir, los derechos, obligaciones, costos, exclusiones y restricciones aplicables al producto o servicio, exigiendo las explicaciones verbales y escritas necesarias, precisas y suficientes que le posibiliten la toma de decisiones informadas” y (ii) “observar las instrucciones y recomendaciones que imparta la entidad vigilada sobre el manejo de productos o servicios financieros”⁵ aunque su no ejercicio implique una “...pérdida o desconocimiento de los derechos que le son propios ante las entidades vigiladas y las autoridades competentes. De igual manera, no exime a las entidades vigiladas de las obligaciones especiales consagradas en la presente ley respecto de los consumidores financieros”⁶.

Bajo los anteriores lineamientos, la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales establecerá si se predica un incumplimiento contractual de **BANCO DAVIVIENDA S.A.** por el cobro de los cargos de la cuota de manejo de la tarjeta débito de la cuenta de ahorros de titularidad del señor **BORJA LEYVA** y, en caso afirmativo, si le son atribuibles los perjuicios que el demandante reclama.

Analizadas en conjunto las documentales aportadas, especialmente las que dan cuenta de la vinculación de las partes, especialmente el contrato de apertura de 8 de enero de 2020, suscrito por el señor BORJA LEYVA, en que consta la entrega de la tarjeta débito respectiva, formato “Nos interesa conocerlo”, en que se incluyó como información laboral técnico de la empresa Adecco, documento en el que, además, figuran capturados los datos de firma y huella del demandante en señal de aceptación y relación de los productos que ha tenido con el Banco; no se encuentra acreditado en el plenario que el demandante o su entonces empleador, hubieran radicado comunicación ante el Banco solicitando la inclusión de la cuenta en algún convenio de cuenta de nómina suscrito con su pagador, siendo éste un requisito indispensable para que procediera la exención, en caso de encontrarse vigente el ya referido convenio y sin que resultara para el efecto suficiente la mera mención efectuada por el demandante para tener por satisfecha la acreditación de la existencia del aludido convenio o le sea trasladable al Banco alguna eventual responsabilidad que el demandante pretenda atribuir a su entonces empleador por no haberle informado al efecto, como se plantea en la demanda.

³ Literales b, f y g del artículo 7 de la Ley 1328 de 2009.

⁴ Literal f del artículo 5 de la Ley 1328 de 2009.

⁵ Literal c del artículo 6 de la Ley 1328 de 2009.

⁶ Parágrafo 1 del artículo 6 de la Ley 1328 de 2009.



En este sentido, los extractos aportados por las partes son coincidentes con esas documentales referidas en que se trataba de una cuenta de ahorros (sin ninguna otra denominación adicional), en cuyo reglamento se autorizó por el cuentahabiente al Banco para “... *debitar de la cuenta de ahorros por los servicios que haya autorizado y le sean prestados, tales como la administración, expedición, reexpedición y uso de la tarjeta débito, la expedición de las libretas, los recaudos, las remesas, transferencias, débito automático, consignaciones remotas y demás operaciones y servicios asociados a la cuenta de ahorros, de conformidad con las tarifas que establezca DAVIVIENDA, las que serán informadas a EL AHORRADOR a través de publicación en las carteleras ubicadas en la red de oficinas, en www.davivienda.com o por el medio idóneo que señale la Ley*”. (artículo 24 del Reglamento, derivado 9), por lo que los dos cobros que aparecen reflejados en el extracto del mes de enero de 2020 por este concepto, en cuantía de \$19.230, se encuentran acordes con lo pactado y aceptado por el cuentahabiente con la suscripción del “Contrato de apertura”, en que se hizo constar, en caracteres visibles, que “*De igual forma se me informó acerca de los costos y tarifas asociados al producto, así como el precio total que pagaré por los servicios ofrecidos, los cuales acepto*”.

Por el contrario, se allegó con la contestación una carta proveniente de un empleador anterior del demandante Gold RH S.A.S., de 13 de noviembre de 2015, con fundamento en la cual, en esa oportunidad, **SI** se produjo la marcación de una cuenta de su titularidad como de nómina (documentales aportadas con la contestación de la demanda, derivado 9).

Como la entidad demandada acreditó que, desde el inicio de la relación contractual, estaba pactado el cobro de las cuotas de manejo de que se duele el demandante y el beneficio exoneración operaría siempre y cuando estuviese vigente un convenio de cuenta de nómina entre el Banco y su empleador que, en este caso, no se demostró, ni tan siquiera que se hubiera efectuado alguna solicitud en tal sentido por alguno de los interesados, requisito de antemano establecido y que no era extraño al demandante, que ya había adelantado un trámite de estas características en anterior oportunidad ante el mismo Banco; no se evidencia el incumplimiento por parte de la entidad de alguna obligación contractual pactada se declararán probadas las excepciones que la entidad demandada denominó “**LEGITIMIDAD DEL COBRO DE CUOTA DE MANEJO REALIZADO POR BANCO DAVIVIENDA**” y “**CONSENTIMIENTO INFORMADO DEL DEMANDANTE AL MOMENTO DE APERTURAR LA CUENTA DE NOMINA CON BANCO DAVIVIENDA**”, con las que se enervan las pretensiones de la demanda y relevan a la Delegatura del análisis de las restantes, conforme lo establece el artículo 282 del Código General del Proceso.

En cuanto a los perjuicios reclamados, al no hallarse acreditado el incumplimiento contractual del Banco demandado en los términos pedidos en la demanda, no es posible reconocerle como causante de los perjuicios alegados y en consecuencia, no se accederá a su análisis y, menos aún, se llamará a su resarcimiento.

Finalmente, en relación con las costas del proceso y siendo que no aparecen causadas, por virtud de lo previsto por el artículo 365 del Código General del Proceso, esta Delegatura se abstendrá de imponer condena por este concepto.

En consideración a lo anteriormente expuesto, la **DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES DE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones de “**LEGITIMIDAD DEL COBRO DE CUOTA DE MANEJO REALIZADO POR BANCO DAVIVIENDA**” y “**CONSENTIMIENTO INFORMADO DEL DEMANDANTE AL MOMENTO DE APERTURAR LA CUENTA DE NOMINA CON BANCO DAVIVIENDA**” por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.




SEGUNDO: NEGAR en consecuencia las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Sin condena en costas.

Ejecutoriada esta decisión, por Secretaría archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



EDUARD JAVIER MORA TELLEZ

80020-COORDINADOR DEL GRUPO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES DOS
GRUPO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES DOS

Copia a:

Elaboró:

CLAUDIA MARCELA GOMEZ VASQUEZ

Revisó y aprobó:

EDUARD JAVIER MORA TELLEZ

<p>Superintendencia Financiera de Colombia DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES Notificación por Estado</p>
<p>La providencia anterior se notificó por anotación en estado fijado Hoy <u>10 de noviembre de 2020</u></p> <p> JEISSON RENÉ CAMARGO ARIZA Secretario</p>