

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA  
DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES



Radicación: 2020244801-090-000

Fecha: 2021-12-24 11:37 Sec.día 14396

Anexos: No

Trámite: 506-FUNCIONES JURISDICCIONALES

Tipo doc: 576-576-SENTENCIA ESCRITA ACCEDE

Remite: 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 : 2020244801-090-000  
Trámite : 506 FUNCIONES JURISDICCIONALES  
Actividad : 576 576-SENTENCIA ESCRITA ACCEDE  
Expediente : 2020-3633  
Demandante : ASOCIACION DEPARTAMENTAL DE PENSIONADOS DEL COLPENSIONES DE BOLIVAR - ADPENCOL  
  
Demandados : BANCO DE BOGOTA

En atención a lo expuesto en audiencia anterior, y de cara a lo establecido en el numeral 5 del artículo 373 del Código General del Proceso, la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia profiere la siguiente

### SENTENCIA ESCRITA

Procede la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, a resolver en Derecho la controversia relacionada con la ejecución y cumplimiento de las obligaciones emanadas de la relación contractual establecida entre la **ASOCIACION DEPARTAMENTAL DE PENSIONADOS DEL COLPENSIONES DE BOLIVAR (ADPENCOL)**, como consumidor financiero y **BANCO DE BOGOTÁ S.A.**, entidad vigilada por esta Superintendencia, lo que habilita la competencia de esta Delegatura conforme con los artículos 57 de la Ley 1480 de 2011 y 24 del Código General del Proceso y permite la atención de los presupuestos procesales para tomar una decisión de fondo, una vez agotado el trámite propio del proceso verbal.

#### I. ASPECTOS PROCESALES

1.- **Actuación:** En ejercicio de la acción de protección al consumidor, **ASOCIACION DEPARTAMENTAL DE PENSIONADOS DEL COLPENSIONES DE BOLIVAR (ADPENCOL)** presentó demanda en contra de **BANCO DE BOGOTÁ S.A.** en procura de que se condene a la entidad demandada a restituirle la suma de \$1.060'793.676, más el lucro cesante e indexación respectivos, con ocasión de varios retiros efectuados entre los años 2012 a 2017 y pagados por el Banco con cargo a los depósitos de la cuenta de ahorros terminada en \*\*\*\*7352, de titularidad de la asociación demandante.



Como soporte de sus pretensiones expuso que en abril de 2017 la Asociación ordenó una auditoría, detectando el faltante de los mencionados recursos, provenientes de los aportes efectuados por sus afiliados, confirmando que una de sus empleadas, específicamente su secretaria auxiliar contable, en asocio con el contador público encargado de hacer seguimiento de la gestión adelantada por ella, realizó el retiro de dichos recursos mediante uso de talonario en oficina en el banco, práctica que se indica consistía en que la misma secretaria diligenciaba “arbitrariamente” los volantes requeridos para efectuar retiros por ventanilla, obtenía bajo engaño la firma de la representante legal de la asociación actora y se presentaba en las oficinas del Banco. Plantea que el actuar del BANCO DE BOGOTÁ S.A. facilitó que estos terceros se apropiaran de los dineros de la Asociación al incumplir sus procedimientos internos para esta clase de operaciones.

Notificada la demandada, dio oportuna contestación y se opuso a las pretensiones reseñadas, mediante las excepciones de mérito que denominó: *“CULPA EXCLUSIVA DE LA ENTIDAD DEMANDANTE – DOLO DE SUS DEPENDIENTES, INCUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES LEGALES Y CONTRACTUALES”, “INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS AXIOLÓGICOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEPRECADA – INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO POR PARTE DEL BANCO DE BOGOTÁ”, “CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN” e “INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE AUTOPROTECCIÓN Y MITIGACIÓN DE LOS DAÑOS”.*

En oportunidad igualmente, llamó en garantía a **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, *“con el fin de que en el evento en que tenga una sentencia adversa en el proceso de la referencia, se condene a la compañía de seguros llamada a reembolsarle el valor que tuviere que pagar a la sociedad demandante, con fundamento en la póliza de seguro 1001118 y 1001049”,* llamamiento que fuera aceptado por la Delegatura (derivado 30), Aseguradora que oportunamente se pronunció, proponiendo las excepciones contra la demanda que denominó *“AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD POR CULPA EXCLUSIVA DE LA PARTE DEMANDANTE Y SUS EMPLEADOS”, “RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES DE LA ADPISBOL”, “INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO DEL BANCO DE BOGOTÁ”, “VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE BUENA FE Y A LA REGLA VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM NOT VALE”, “AUSENCIA DE DAÑO” y “COBRO DE LO NO DEBIDO – PRETENSIÓN DE ENRIQUECIMIENTO SIN JUSTA CAUSA”* y, contra el llamamiento en garantía: *“INEXISTENCIA DE AMPARO, POR FALTA DE RECLAMACIÓN EN VIGENCIA DE LA PÓLIZA N° 1001049”, “CULPA GRAVE TANTO DEL BANCO DE BOGOTÁ COMO DE LA ADPISBOL – ARTÍCULO 1055 DEL CÓDIGO DE COMERCIO” y “LÍMITE DEL VALOR A INDEMNIZAR POR EXISTENCIA DE UN DEDUCIBLE”* (derivado 46).

Se analizará delantadamente la excepción de *“CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN”* propuesta por el Banco demandando y consistente en que las partes pactaron que *“los reparos, objeciones y glosas respecto de las cuentas debían ser comunicadas al Banco dentro de los 15 días siguientes a la fecha de envío del extracto correspondiente”* lo que en este caso plantea la pasiva no sucedió, pues los retiros cuestionados se produjeron entre el año 2012 al 2017 y la demanda fue presentada el 9 de octubre de 2020 (derivado 0). Lo anterior teniendo en cuenta que, de prosperar no habría lugar a estudiar de fondo lo pretendido en esta acción.

Sobre el particular basta anotar que el artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, señaló que tratándose de controversias netamente contractuales la referida acción deberá presentarse *“a más tardar dentro del año siguiente a la terminación del contrato”*, estableciendo de esta manera un límite temporal para su ejercicio, el cual se definió por el numeral 6° del citado artículo como un fenómeno de prescripción.

Sobre el particular, debe tenerse en consideración, entonces, que la citada norma dispone *“Las demandas para efectividad de garantía, deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a la expiración*

*de la garantía y las controversias netamente contractuales, a más tardar dentro del año siguiente a la terminación del contrato. En los demás casos, deberán presentarse a más tardar dentro del año siguiente a que el consumidor tenga conocimiento de los hechos que motivaron la reclamación. En cualquier caso deberá aportarse prueba de que la reclamación fue efectuada durante la vigencia de la garantía".* (Subrayado fuera del texto original).

Decantado lo anterior, y descendiendo al caso particular, se tiene que la cuenta de ahorros en virtud en la cual radica la controversia, según se tuvo por cierto en la etapa procesal respectiva, se encuentra vigente, por lo que la Delegatura, interpretando el citado artículo 58 de la Ley 1480 de 2011 en la forma anotada encuentra que la acción fue ejercida en tiempo, bien sea a la luz de la acción de protección al consumidor o cualquier otra derivada del contrato de ahorros celebrado entre las partes, sin que se hubiere acreditado por el Banco que dicho término fuere inferior; En tal sentido, no hay lugar a tener por acreditado el fenómeno de la prescripción de la acción de protección al consumidor en el presente asunto.

Así las cosas, y una vez reunidos los presupuestos procesales para proferir fallo de mérito, corresponde a la Delegatura establecer si existió incumplimiento contractual de **BANCO DE BOGOTÁ S.A.** frente a los retiros efectuados por ventanilla y mediante libreta de ahorros entre enero de 2012 y marzo de 2017 con cargo a los depósitos de la cuenta de ahorros terminada en el número 7352 de titularidad de la **ASOCIACION DEPARTAMENTAL DE PENSIONADOS DEL COLPENSIONES DE BOLIVAR (ADPENCOL)**.

Y en caso, de que se predique el incumplimiento de la demandada, si está obligada o no la Aseguradora llamada en garantía al pago de la indemnización prevista en las respectivas pólizas de responsabilidad civil tomadas por el banco demandado, conforme las condiciones, coberturas y exclusiones establecidas en el negocio asegurativo.

Para efectos de la resolución del problema jurídico planteado, se tiene que el negocio jurídico fuente de controversia corresponde a un contrato de depósito en cuenta de ahorros o depósito irregular de dinero, contemplado y regulado en los artículos 1396 a 1398 del Código de Comercio y 127 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero. Para lo que interesa al proceso, el artículo 1398 del Código de Comercio prefigura la responsabilidad del Banco, al establecer que: *"Todo Banco es responsable por el reembolso de sumas depositadas que haga a persona distinta del titular de la cuenta o su mandatario"*. De esta manera, el establecimiento de crédito cumple las obligaciones a su cargo a condición de que la entrega de las sumas depositadas se realice al titular de la cuenta, su mandatario o a la persona que el cuentahabiente autorice, evento que configura un auténtico pago, en caso contrario se encuentra comprometida la responsabilidad de la entidad.

Frente al referido contrato, lo primero que cumple resaltar es que sin perjuicio de la voluntad bilateralmente plasmada, este se sitúa en un contexto de expresa protección constitucional, basado tanto en el derecho del consumidor previsto por el artículo 78 de la Carta Política, como en el ejercicio de la actividad financiera, de evidente interés público como lo establece el artículo 335 Ibidem. Bajo dicho marco, las entidades vigiladas por esta Superintendencia están llamadas a atender un estándar de diligencia propio en la ejecución de las actividades autorizadas, las cuales deben estar por ello precedido por un conjunto de medidas de precaución e información dispuestas para salvaguardar el interés general que comporta su actividad, y por tanto, tales medidas nutren el contenido obligacional de las entidades financieras y componen un conjunto de derechos de los consumidores financieros que se encuentran vigentes *"durante todos los momentos de su relación con la entidad vigilada"* (artículo 5° de la Ley 1328 de 2009).

En el mismo sentido el artículo 871 del Código de Comercio establece de manera general que *"los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la*

*costumbre o la equidad natural*". Y el artículo 3º de la citada Ley 1328 establece que "...Las entidades vigiladas deberán observar las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia en materia de seguridad y calidad en los distintos canales de distribución de servicios financieros".

En este orden de ideas, respecto del producto objeto de debate no solo le corresponde a la entidad financiera el cumplimiento de las obligaciones pactadas en el respectivo contrato, sino además de los requerimientos mínimos en materia de seguridad y calidad para la realización de operaciones, contenidos en el Capítulo I del Título II de la Parte I de la Circular Básica Jurídica No. 029 de 2014 de la Superintendencia Financiera de Colombia, que establece que "A fin de dar debida aplicación a los criterios antes indicados las entidades deben adoptar, al menos, las medidas que se relacionan a continuación" (subrayado fuera de texto), entre otras, el: (i) "Establecer procedimientos para el bloqueo de canales o de instrumentos para la realización de operaciones, cuando existan situaciones o hechos que lo ameriten o un número de intentos fallidos por parte de un cliente..." (ii) "Elaborar el perfil de las costumbres transaccionales de cada uno de sus clientes y definir procedimientos para la confirmación oportuna de las operaciones monetarias que no correspondan a sus hábitos". (numerales 2.3.3.1.12 y 2.3.3.1.13.). es decir que se establecen unas medidas obligatorias sin perjuicio a las demás que adopten de manera particular cada entidad en desarrollo de sus propios estándares de seguridad.

Aunado a lo anterior, el Régimen de Protección al Consumidor Financiero, establecido en el Título I de la Ley 1328 en cita consagró en su artículo 3º como principios orientadores que rigen las relaciones entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas, los de debida diligencia, transparencia e información, debiéndose resaltar que el citado deber tiene como fin el menguar el desequilibrio existente entre las entidades y el consumidor financiero propio de una relación de consumo, lo que exige precisamente de las entidades que ejercen la actividad, mayor diligencia y profesionalismo en el desarrollo de la misma, toda vez que como prestadoras del servicio poseen un amplio margen de control de las operaciones, contando con sistemas de información y de transacción de carácter técnico, servicios por los cuales reciben una retribución por parte de los clientes, generando un régimen especial en sus relaciones contractuales.

Así entonces, el ejercicio de la actividad bancaria conlleva implícitamente que la entidad financiera cumpla con los deberes especiales que le son exigibles y asuma los riesgos inherentes de los diferentes canales que pone a disposición de sus clientes para el manejo de los productos y servicios ofrecidos, los que como se dijo, nacen de la actividad que presta de manera profesional y masiva, aunado al beneficio correlativo que recibe por la prestación de sus servicios.

Sobre el régimen de responsabilidad profesional que le es aplicable a los establecimientos bancarios, vale resaltar, lo señalado por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, en sentencia CS5176-2020 dentro del Expediente 2006-00466-01 con ponencia del Magistrado LUIS ALONSO RICO PUERTA, en los siguientes términos:

*"...aun a pesar de la extrema probidad, diligencia y profesionalismo que es de esperar de un banco, los dineros depositados por sus clientes sufren mengua, no deben ser estos quienes soporten la pérdida, pues más allá de su esfera individual de influencia, carecen de las herramientas para enfrentar esa eventualidad.*

*El cuentahabiente no custodia el dinero depositado, ni participa de las decisiones operativas del banco. Además, no tiene acceso a la información necesaria para afrontar peligros como los anotados, ni le resulta económicamente razonable hacerlo, pues los costos de esa faena serán, casi invariablemente, superiores a la pérdida que pretende prevenir; en cambio, para el banco la situación es exactamente la opuesta, lo que justifica que sea él quien asuma el riesgo de su operación, de manera objetiva."*

Es por ello que “...[t]odos esos canales transaccionales hacen necesario definir un protocolo de autenticación, que le permita al banco establecer, con certeza, el origen de cada orden impartida. Aunque esa carga no se encuentre consagrada en el derecho positivo, ni se incluya expresamente en los reglamentos respectivos, es connatural al negocio jurídico, al menos como se concibe hoy en día.”, y por ende, “...la carga de que se viene hablando no puede entenderse satisfecha simplemente con los buenos oficios del banco, sino con la efectiva confirmación de la identidad de su cliente.”.

Para señalar como regla general para estos casos que: “...[e]n línea con lo explicado previamente, y con la naturaleza de ese tipo de prestaciones, la comentada inobservancia comprometerá la responsabilidad civil del banco, **salvo que demuestre el acaecimiento de una causa extraña, que impida que el daño puede imputársele jurídicamente; es decir, la institución financiera no puede exonerarse del deber de indemnizar con la simple prueba de haber obrado de manera diligente.**”.

O en otras palabras, impone en estos contratos y con ocasión a la actividad riesgosa, que los bancos tienen una responsabilidad profesional, por lo que no le basta para exonerarse el mostrar buenos oficios o ser diligente, sino que además le compete, en caso de sustracción de dineros captados del público, el probar la causa extraña que rompa el nexo de causalidad con la responsabilidad que se le enrostra, cuyas aristas por supuesto tratan de los hechos de fuerza mayor, caso fortuito, imprevisibilidad del hecho que se le denuncia incumplido y la responsabilidad exclusiva de la víctima.

Es por ello que creando subreglas la referida alta Corte, máximo exponente en temas civiles, sostuvo que: “...el banco podrá exonerarse de la carga indemnizatoria que se le endilga, probando que las circunstancias que originaron el desmedro patrimonial (como la alteración de una orden de giro, en este caso) obedecieron a causas que no le son imputables.”, y cuyo deber de verificación del juzgador recae en examinar, si “...(i) ambos estipulantes contribuyeron al resultado dañino -de modo que sus efectos tendrían que ser distribuidos entre ellos, de manera proporcional a su cuota de participación en el evento-; o (ii) que solo uno de esos antecedentes fue determinante en la producción del daño, caso en el cual quien lo produjo habrá de asumir la pérdida íntegramente.”.

Así que en caso de concurrencia de culpas o responsabilidades, le corresponde al juez establecer si ambas conductas o incumplimientos constituyen la causa eficiente del daño, de manera proporcional o si al menos un incumplimiento es tan notorio que conllevó por sí mismo la materialización del hecho dañino.

Ahora bien, aun cuando el ejercicio de la actividad financiera genera un régimen especial de responsabilidad en sus relaciones contractuales, esto no significa que el consumidor financiero esté autorizado, ni le sea permitido, incumplir o desatender las obligaciones a su cargo, máxime si se tiene en cuenta que lo que se está en juego el patrimonio, evidenciándose un deber de doble vía. A este respecto, cabe señalar que el artículo 6° de la Ley 1328 de 2009, prevé como buenas prácticas de protección propias del consumidor financiero: (i) hacer buen uso de la cuenta, (ii) revisar “los términos y condiciones del respectivo contrato y sus anexos” y, (iii) “observar las instrucciones y recomendaciones que imparta la entidad vigilada sobre el manejo de productos o servicios financieros”, sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones especiales pactadas en el respectivo contrato, siempre y cuando ellas no correspondan a que limiten o restrinjan los derechos del consumidor o exoneren, limiten o atenúen la responsabilidad de la entidad financiera (literal d y parágrafo del artículo 11 de la Ley 1328 de 2009).

Bajo los anteriores lineamientos, la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales resolverá en Derecho la controversia planteada como ha quedado identificada, con base en las pruebas oportuna y debidamente aportadas al proceso.

## II. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO



**Hechos probados:** En audiencia del pasado 2 de noviembre (archivo 3 de la grabación, a partir de 23:18 obrante a derivado 82), las partes y la llamada en garantía en relación con lo que se predica del contrato de seguro que se invocó para el efecto, tuvieron por probado que:

- Que **APENCOL** y **BANCO DE BOGOTÁ S.A.** se encuentran vinculadas mediante contrato de cuenta de ahorros, terminada en 7352.
- Que dentro de las firmas registradas para el manejo de la citada cuenta de ahorros a través de talonario y que estuvieron vigentes para el periodo comprendido entre 2012 y 2017 se encontraba la de YADIRA CORONEL VDA. DE OROZCO
- Que el **BANCO DE BOGOTÁ S.A.** contrató una póliza con **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**
- Que **ADEPNOL** por decisión voluntaria entregó a Ana María Coronado Pomares el manejo de la libreta de la cuenta de ahorros.

Así las cosas, se constata que las partes se encuentra vinculadas por el referido contrato de cuenta de ahorros, aperturado el 27 de abril de 2001 en la ciudad de Barranquilla originalmente ante Megabanco (hoy Banco de Bogotá), donde desde esa fecha, figura como Representante Legal la señora YADIRA CORONEL VDA. DE OROZCO quien firmó el correspondiente registro, aportado por el Banco con su contestación, confirmando que *“declaro que conozco y acepto el reglamento de cuentas ahorros y que la información suministrada y transcrita en este documento sobre el titular de la cuenta es verídica”*.

Ahora bien, revisadas las documentales aportadas a derivados 0, 12, 19 y 25, se encuentra que los retiros de esta cuenta de ahorros en particular se manejaban a través de talonario o libreta, operación que resulta acorde con lo dispuesto por el numeral 6 del artículo 127 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, según el cual: *“Con excepción de lo dispuesto en el artículo 126 numeral 2, ningún establecimiento bancario podrá pagar depósitos de ahorros, o una parte de ellos, o los intereses, sin que se presente la libreta u otra constancia de depósito y se haga en ella el respectivo asiento al tiempo del pago, salvo en aquellos casos en que el pago se produzca mediante la utilización por parte del usuario de un medio electrónico que permita dejar evidencia fidedigna de la transacción realizada (...)”*

De lo anterior, es dable concluir que la finalidad de una libreta de ahorros es dejar constancia y evidencia fidedigna de la entrega de los depósitos por parte del Banco a sus ahorradores, como lo ha dicho esta Superintendencia en concepto radicado bajo el número 2008036463, añadiendo que *“el banco depositario está obligado a suministrar uno de los dos mecanismos para el retiro, ya sea la libreta o la tarjeta, aunque cada establecimiento de crédito de acuerdo con su infraestructura y lo señalado en su respectivo reglamento de ahorro puede ofrecer cualquiera de los dos, o los dos, convirtiéndose uno de ellos en un servicio adicional o conexo. En todo caso, debe precisarse que las condiciones para la apertura de la cuenta, uso de los instrumentos para el retiro, su entrega, devolución son acordadas por las partes en desarrollo de la autonomía de la voluntad y estipuladas en los respectivos contratos de apertura de cuenta de ahorros, las cuales se convierten en ley para las partes en virtud de lo señalado en el artículo 1602 del Código Civil”*.

Súmese a ello que con respuesta del 20 de diciembre de 2018 el Banco adjuntó su Manual de Procedimientos Caja (V3 12/07/17) y su Política para Retiros – Cuenta Corriente y Cuenta de Ahorros (V2 05/19/2016), y la política para retiros de cuenta de ahorros indica que: *“El medio utilizado para realizar retiros de efectivo en las cuentas de ahorros es el comprobante de retiro y la tarjeta débito asociada a la cuenta de ahorros. Se prohíbe recibir comprobantes de retiro enmendados, con borrones, tachaduras y manchas (...)”*. En su numeral 1.3.1. Política para el pago de retiros de ahorros de acuerdo al monto, establece: **PAGO A TERCEROS – ANEXO 9 DE LA DEMANDA, PARTE 2, DERIVADO 0:** *“Únicamente en la oficina de radicación de la cuenta: de 0 a \$3'000.000: Visación. DE \$3'000.001 hasta \$5'000.000 Únicamente: visación, fotoidentificación, huella, confirmación telefónica”*.



En este punto cabe poner de presente que en audiencia inicial se requirió al establecimiento bancario demandado, para que aportara: “los procesos bancarios internos regulados para los años 2012 a 2017, donde se indicaba como debía ser la política de retiro de dinero, respecto de las cuentas bancarias”, frente a lo cual el banco procedió a arrimar a derivado 86 procedimiento o protocolo interno bajo denominación DR I-5\_20081202\_DR-335o, el cual señala lo siguiente:

**“PROCEDIMIENTO PARA EL PAGO DE RETIROS DE AHORROS DE ACUERDO CON EL MONTO**

*Es definitivo para la prevención de ilícitos, que los empleados que tienen por función desarrollar las actividades de control, las realicen antes de proceder al pago; además, de la permanente supervisión y control en el cumplimiento de los mismos, por parte de los directivos de las Oficinas.*

*En el siguiente cuadro se indican los procedimientos a seguir para el pago de retiros de ahorros de acuerdo con el monto y la forma de pago. La descripción de dichos procedimientos se encuentra en este mismo capítulo.*

FORMA DE PAGO	LIMITE	PROCEDIMIENTO
<b>PAGO A TITULARES</b>	De 0,00 A 5.000.000,00	- Visación (plena identificación del titular)
	Mayores de 5.000.001,00	- Visación - Fotoidentificación - Huella.
	Mayores de 10.000.000	- Visación
		- Fotoidentificación
		- Huella
		- Autorización por mayor valor
	Todo retiro a beneficiarios titulares que declaren no saber firmar.	- Visación - Fotoidentificación - Huella.
	Todo retiro de cuenta inactiva	- Visación - Fotoidentificación - Huella. - Autorización por inactividad (en la Oficina de radicación).
<b>PAGO A TERCEROS</b>	De 0,00 A 3.000.000,00	Visación

	De 3.000.001,00 Hasta 5.000.000,00 Únicamente.	Visación Fotoidentificación Huella. Confirmación telefónica.
	Todo retiro a beneficiarios terceros que declaren no saber firmar:	Visación Fotoidentificación. Huella. Confirmación telefónica
	Todo retiro de cuenta inactiva.	No permitido. Sólo el titular puede activar la cuenta. en la Oficina de radicación

Del análisis de dicho procedimiento de seguridad interno del banco demandado, que conforme lo requerido debía corresponder al vigente entre los años 2012 y 2017, se encuentra que el banco solo permitía efectuar retiros en sucursal con cargo a cuenta de ahorros por parte de terceros inferiores a \$5.000.000, debiéndose entenderse por tercero toda persona diferente al titular de la cuenta, e incluso para realizar retiros entre \$3.000.001 y \$5.000.000, se debía realizarlos procedimientos de visación, foto identificación, validación de huella y confirmación telefónica.

Aclarado lo anterior, para este caso específico y como se confiesa desde la demanda, los retiros se hacían con comprobantes de retiro, valiéndose de talonarios originales, entregados para su uso y cuidado por el Banco a la Asociación demandante, quien, a su vez, como quedó relevado de prueba, por decisión voluntaria de la representante legal de la asociación entregó a Ana María Coronado Pomares el manejo de la libreta de la cuenta de ahorros quien, al parecer valiéndose de las argucias que en detalle se exponen en los hechos de la reforma a la demanda y que, según se ha establecido igualmente, tienen conocimiento las autoridades competentes, concurrió durante un periodo aproximado de 6 años a efectuar retiros, valiéndose de esos formularios, valiéndose de presuntos engaños para que la representante legal de la activa suscribiera los mismos.

En este sentido y de acuerdo con los comprobantes aportados por el Banco con su contestación, se advierte que los mismos están completamente diligenciados, por ambas caras, con firmas y huellas que en principio y sin estar desvirtuada en el proceso su originalidad, proviniendo estas como confiesa la misma parte actora en el libelo de la Representante Legal de la Asociación, señora YADIRA CORONEL VDA. DE OROZCO. Pues si bien, en la demanda a hechos 27 y siguientes, se indica que la señora *Yadira* “no llenaba el cuerpo de los cheques que se cobraban”, es decir las cifras o sumas de cobro de los respectivos comprobantes o esqueletos del talonario, nada se cuestiona respecto de los otros aspectos de los comprobantes, especialmente de la firma, sello y huella que en ellos aparecen en ellos impuestos, con leyendas “*presidente*” y “*tesorero*”.

En este sentido y contrastadas estas documentales con la política interna del Banco para retiros por ventanilla, encuentra la Delegatura que desde el punto de vista formal, dichos formatos de retiro cumplían los requisitos para que se procediera con su validación, puesto que no se ha desvirtuado que los mismos

provinieran de talonarios distintos a los comprobadamente entregados por el Banco a su titular para el manejo de la cuenta y tenían impuesta la firma de su representante legal.

Ahora bien, lo que se cuestiona por la Asociación demandante es que el Banco, incumpliendo el procedimiento interno al que atrás se aludió, no hubiera efectuado las comprobaciones correspondientes a la foto identificación y a la confirmación telefónica para retiros entre 3 y 5 millones de pesos, y que hubiere a su vez permitido retiros superiores a los \$5'000.000. Sobre el particular se le preguntó al Apoderado General de la entidad demandada al rendir interrogatorio de parte, quien al efecto confirmó que las condiciones de manejo establecidas por la Asociación demandante para el uso de la cuenta de ahorros relacionada con los hechos de la demanda, correspondía: *“se requerían dos de 4 firmas registradas y dos sellos húmedos”* y en punto de la observancia de esas políticas internas, indicó: a minuto 03:49 de la grabación a derivado 82, que: *“por encima de esas cuantías no existe esa restricción, pero es una relación que es contractual, es ley para las partes lo que convinieron y no se advierte restricción alguna entre las partes, no había pacto de confirmaciones adicionales por cuantías o características del retiro”*. A su vez, en el minuto 05:17, señala que: *“El banco si hizo algunas confirmaciones telefónicas, en algunos retiros, por protocolos propios de entidad se confirmó con tesorero quien junto con Yadira coronel firmaron todos los esqueletos de retiros”*.

En principio, entonces, aunque cada uno de los *“esqueletos”* o *“comprobantes”* referidos cumple con los elementos acordados por las partes para que procedieran los retiros, se debe proceder a determinar si se observó y cumplió por parte del banco con los procedimientos de seguridad establecidos en su protocolo interno, el cual precisamente fue establecido por la entidad financiera en virtud de sus estándares de seguridad para la realización de estas operaciones, mismo que le resulta vinculante, pues en virtud de su profesionalismo y experiencia, concluyó que tales gestiones adicionales debían emprenderse para dotar de seguridad la realización de estas transacciones realizadas por caja, en consideración a las características propias de su operación.

Tal desarrollo del deber de diligencia empleado por el banco para reglamentar internamente sus mecanismos de seguridad para la realización de operaciones, no puede entonces traducirse en letra muerta, para simplemente descartarlo como obligatorio como pretende el apoderado de la pasiva en sus alegatos de conclusión, afirmando que tal protocolo no hizo parte de los documentos en virtud de los cuales se celebró el contrato de cuenta de ahorros entre la asociación demandante y el establecimiento de crédito, sino que precisamente tales procedimientos internos corresponden a las medidas de seguridad que establece la Circular Básica Jurídica que pueden emplearse por parte de las entidades vigiladas por la Superintendencia Financiera de Colombia, de manera adicional a las instruidas en el capítulo respectivo antes citado.

Precisado lo anterior, cabe señalar que los retiros en oficina que se debaten conforme se constata del informe militante en el anexo 7 del derivado 0 y en los extractos a derivado 019, correspondieron a los siguientes:

Fecha	N° transacción	Valor
5/01/2012	218609	\$ 10.000.000
6/02/2012	218613	\$ 10.000.000
6/03/2012	218617	\$ 10.000.000

9/04/2012	257546	10.000.000
7/05/2012	257551	\$ 10.000.000
6/06/2012	257556	\$ 10.000.000
6/07/2012	257560	\$ 15.000.000
10/07/2012	543551	\$ 9.200.000
6/08/2012	543558	\$ 8.000.000
9/10/2012	765706	\$ 10.000.000
16/11/2012	765710	\$ 10.000.000
5/12/2012	765714	\$ 9.575.000
6/12/2012	765715	\$ 11.000.000
6/03/2013	900260	\$ 4.580.000
7/03/2013	900261	\$ 10.000.000
5/04/2013	900264	\$ 3.465.000
8/04/2013	900264	\$ 8.000.000
7/05/2013	133473	\$ 4.400.000
9/05/2013	133475	\$ 10.000.000
6/06/2013	133479	\$ 5.420.000
7/06/2013	133480	\$ 10.000.000
4/07/2013	133483	\$ 9.520.000
8/07/2013	133484	\$ 12.000.000
6/08/2013	489377	\$ 3.300.000
8/08/2013	489378	\$ 10.000.000
22/08/2013	489380	\$ 3.000.000
5/09/2013	489382	\$ 5.520.000
6/09/2013	489383	\$ 10.000.000
8/10/2013	489388	\$ 5.800.000
9/10/2013	489389	\$ 10.000.000
6/11/2013	711901	\$ 5.900.000
12/11/2013	711902	\$ 10.000.000
4/12/2013	711905	\$ 7.520.000
9/12/2013	711907	\$ 15.000.000



10/01/2014	711908	\$ 6.520.000
10/01/2014	711909	\$ 10.000.000
5/02/2014	711911	\$ 6.525.000
5/02/2014	711912	\$ 10.000.000
6/03/2014	895486	\$ 5.597.000
6/03/2014	895487	\$ 10.000.000
4/04/2014	895490	\$ 5.602.000
7/04/2014	895491	\$ 10.000.000
7/05/2014	895494	\$ 4.400.000
7/05/2014	895495	\$ 10.000.000
4/06/2014	895497	\$ 5.229.800
6/06/2014	895498	\$ 10.000.000
12/06/2014	895499	\$ 3.500.000
3/07/2014	152241	\$ 5.630.000
8/07/2014	152242	\$ 15.000.000
11/07/2014	152243	\$ 3.300.000
6/08/2014	152248	\$ 5.600.000
6/08/2014	152249	\$ 10.000.000
4/09/2014	152252	\$ 5.500.000
8/09/2014	152253	\$ 10.000.000
6/10/2014	377421	\$ 5.685.000
6/10/2014	377422	\$ 10.000.000
6/11/2014	377426	\$ 10.000.000
7/11/2014	377427	\$ 5.632.000
4/12/2014	377430	\$ 8.632.000
5/12/2014	377431	\$ 10.000.000
9/01/2015	377433	\$ 6.637.000
9/01/2015	377434	\$ 10.000.000
4/02/2015	545992	\$ 6.558.000
5/02/2015	545992	\$ 10.000.000
5/03/2015	545995	\$ 6.560.000



6/03/2015	545999	\$ 10.000.000
6/04/2015	545998	\$ 4.560.000
8/04/2015	546000	\$ 10.000.000
5/05/2015	546004	\$ 6.560.000
8/05/2015	546005	\$ 10.000.000
3/06/2015	775192	\$ 6.550.000
5/06/2015	775193	\$ 10.000.000
30/06/2015	775195	\$ 6.480.000
2/07/2015	775196	\$ 7.560.000
7/07/2015	775197	\$ 10.000.000
22/07/2015	775199	\$ 5.000.000
4/08/2015	775200	\$ 7.450.000
6/08/2015	775201	\$ 10.000.000
2/09/2015	775204	\$ 5.590.000
3/09/2015	775205	\$ 10.000.000
5/10/2015	962018	\$ 5.560.000
5/10/2015	962019	\$ 10.000.000
5/11/2015	962022	\$ 5.700.000
5/11/2015	962023	\$ 10.000.000
2/12/2015	962026	\$ 15.000.000
7/12/2015	962029	\$ 12.590.000
30/12/2015	151826	\$ 7.140.000
4/01/2016	151827	\$ 10.000.000
4/02/2016	151829	\$ 6.400.000
5/02/2016	151830	\$ 10.000.000
2/03/2016	151833	\$ 6.605.000
2/03/2016	151834	\$ 10.000.000
5/04/2016	151836	\$ 6.360.000
6/04/2016	151837	\$ 10.000.000
3/05/2016	151839	\$ 6.590.000
5/05/2016	151840	\$ 10.000.000



3/06/2016	281743	\$ 6.600.000
7/06/2016	281744	\$ 10.000.000
5/07/2016	281746	\$ 6.600.000
5/07/2016	281747	\$ 15.000.000
12/07/2016	281748	\$ 3.122.000
3/08/2016	281752	\$ 6.590.000
4/08/2016	281753	\$ 10.000.000
5/09/2016	638333	\$ 5.590.000
5/10/2016	638336	\$ 5.800.000
6/10/2016	633837	\$ 10.000.000
2/11/2016	638339	\$ 5.560.000
3/11/2016	638340	\$ 10.000.000
2/12/2016	638342	\$ 12.600.000
5/12/2016	638346	\$ 15.000.000
3/01/2017	638345	\$ 10.000.000
3/02/2017	769374	\$ 10.000.000
3/03/2017	769380	\$ 3.240.000
6/03/2017	769381	\$ 10.000.000
	<b>Total</b>	<b>\$ 955.704.800</b>

De lo anterior, se colige que dentro de las operaciones debatidas eran superiores a la suma de \$3.000.000, todas menos una, correspondiendo ésta a la efectuada en día 22 de agosto de 2013 precisamente por valor de \$3.000.000.

Frente a la visación de los mismos, la discusión se encuentra superada en la medida que como se señaló la parte actora, confesó desde la formulación del libelo y en el interrogatorio de parte, que las colillas o esqueletos de las libretas eran firmados con huella de la representante legal, frente a lo cual la señora Ana Maria Coronado solo modificaba los valores a retirar. Por lo que no se encuentra ningún incumplimiento frente al retiro del 22 de agosto de 2013, por la suma antes anotada.

Ahora bien, frente a los retiros entre \$3.000.001 y \$5.000.000 era requerido además foto identificación y confirmación telefónica, y respecto del requisito fotodinámico no resulta procedente exigir al banco que conserve las imágenes correspondientes en la medida que conforme lo señalado en el sub numeral 2.3.4.1.3 del Capítulo I, Título II, Parte I de la Circular Básica Jurídica (Circular Externa 029 de 2014 de la Superintendencia Financiera de Colombia), el término de conservación de las imágenes y videos de las oficinas es solo de seis (6) meses contados desde el registro o grabación correspondiente, a menos que la imagen respectiva sea objeto o soporte de una reclamación, queja o cualquier proceso de tipo judicial,



hasta el momento en que sea resuelto, por lo tanto, que el banco no confirme dichas imágenes, no deriva en tener por incumplida la observancia de dicho requisito.

En cuanto a la confirmación telefónica se constata en la documental obrante en el anexo 10 del derivado 0, correspondiente a misiva del banco fechada del 27 de mayo de 2019, lo siguiente: *“La confirmación de los pagos era realizado por parte de la oficina directamente con el señor ALFONSO PITALUA en el teléfono (055) 6644804. Es importante mencionar que el señor pitalua registra como tesorero de la ASOC DE PENSIONADOS DE SEGUROS SOCIALES DE BOLIVAR”*. Se reitera, que conforme lo atrás señalado, dicho tesorero contaba con firma autorizada para el manejo de la cuenta de ahorros, por lo que en principio dicha confirmación podía legítimamente interpretarse como válida. Máxime cuando se evidencia que los retiros objeto de debate se extendieron por más de 6 años, sin ningún tipo de repudio o queja por parte de la actora, lo que conllevó que los funcionarios del establecimiento bancario tuvieran por autorizados cada uno de los pagos, que se encontraban en el interregno los valores antes reseñados.

Recuérdese que en relación con la conservación documental de las entidades financieras diferentes a registros filmicos, se establece en el artículo 96 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto Ley 663 de 1993) un régimen especial sobre la información financiera y comercial aplicable a los establecimientos de crédito, entre ellos los bancarios (Parte Tercera, Capítulo XIII) y, en ese contexto, establece reglas sobre conservación de archivos y documentos que soportan sus operaciones al disponer en el mentado articulado que los libros y papeles de dichas instituciones *“...deberán conservarse por un período no menor de cinco (5) años, desde la fecha del respectivo asiento, sin perjuicio de los términos establecidos en normas especiales (...)”*.

En ese sentido, teniendo en cuenta que los documentos contentivos de una confirmación telefónica no son catalogados por la normatividad aplicable como papeles de comercio o comprobantes de transacciones, propiamente dichos, y aun a pesar de que el banco no aportara registro de confirmación telefónica en concreto, tal situación no puede traducirse en tener por incumplida la labor respectiva, pues frente a la mayoría de las transacciones ya había trascurrido el término de conservación documental, para el momento en que se presentó la reclamación formal desconociendo los retiros mediante escrito del 20 de agosto del 2020 (derivado 0, anexo 1), además de acreditarse que si se había presentado confirmación telefónica antes quien estaba registrado ante la entidad como tesorero de la misma.

Así las cosas, el Despacho no encuentra acreditado un incumplimiento contractual en concreto del banco demandado frente a los retiros objeto de discusión, que se hubieren efectuado en cuantías entre los \$3.000.001 y \$5.000.000.

No obstante lo anterior, lo que si no puede pasar desapercibido es que conforme el aludido procedimiento de seguridad interno del banco ya señalado, en ningún caso se podían realizar retiros en oficina, por parte de un tercero aun si fuere autorizado, con cargo a cuenta de ahorros por sumas superiores a cinco millones de pesos, por lo que frente a todos los retiros objeto del presente proceso que superen dicha cifra, se encuentra materializada la responsabilidad del establecimiento bancario, por no haber observado sus propios estándares de seguridad, y deber de diligencia.

Encontrándose del análisis de las transacciones debatidas antes señaladas que las superiores a los \$5.000.000, corresponden a 103 retiros, que en conjunto ascienden a la suma de \$914.837.800.

Téngase en cuenta que no puede pretenderse por parte del banco, tener por efectuados los retiros por parte del titular de la cuenta, bajo una interpretación de la figura de la representación aparente a la que alude el artículo 842 del Código de Comercio, en relación con actuaciones de quien sin ser representante legal, induce a terceros de buena fe exenta de culpa, a creer que actúa legítimamente autorizado para hacerlo, pues conforme el deber de diligencia que le es propio, como buen hombre de negocios, el

establecimiento bancario no puede presumir que quien realiza los retiros es el titular de la cuenta, sino que debe proceder a verificarlo.

En este orden, aun cuando se acredita en el anexo 5 del derivado 0, que la señora ANA MARIA CORONADO POMARES, era empleada de la asociación demandante, e incluso que conforme se señala en el libelo se le había delegado el manejo del talonario de la cuenta de ahorros, no por ello podía suponerse que era la titular del respectivo producto financiero, siendo entonces aplicables a los retiros efectuados por dicha persona el protocolo de retiros efectuados por terceros en oficina, máxime cuando no se acreditó en la actuación que dicha persona hubiere detentado mandato general o que si quiera hubiere figurado como persona autorizada ante el banco con firma registrada para el manejo de la cuenta, pudiendo únicamente hacer retiros de hasta máximo 5 millones de pesos.

Precisado lo anterior, este Despacho debe ser enfático en señalar que en el presente caso se ha logrado establecer de manera concluyente que al interior de la asociación de pensionados demandante se presentaron graves falencias sobre el control de sus dependientes y respecto del manejo contable y financiero de la misma, pues de la sola lectura de los señalado en el libelo se puede extraer que su representante legal delegó en la secretaria de tesorería el manejo de la cuenta de ahorros y su talonario, bajo un supuesto marco de confianza, justificado en ser los directivos personas de la tercera edad, sin embargo tal negligencia en el manejo de sus propios asuntos no puede corresponder a una asociación que agremia a pensionados y precisamente administra los aportes que estos realizan.

Dicha situación se puede establecer también de los señalado en el interrogatorio de parte rendido por el representante legal de la activa (militante a derivado 082), quien manifestó que Ana María Coronado Pomares tenía el cargo secretaria de asociación, habiéndosele entregado el manejo de la cuenta, siendo el superior de dicha persona la señora Yadira Coronel, sin embargo que la señora Coronado Pomares renunció al momento que se descubrió el déficit de dinero en las cuentas. También indicó que los formularios con los cuales se realizaron las operaciones habían sido previamente firmados por la señor Coronel, sin que por parte de esta se presentara un control o verificación contable, pues alude que dicha tarea estaba a cargo del señor contador Herbert Julio Arroyo, quien supuestamente también controlaba a la señora Ana María Coronado.

En este punto, debe señalarse que el aludido representante legal no vino preparado para rendir el interrogatorio, aun estando obligado a ello conforme lo señalado en el artículo 198 del Código General del Proceso, por lo que en este punto debe valorarse dicha situación, ya que ante varios interrogantes procedió a dar respuestas evasivas en algunos casos y en otras manifestó desconocer situaciones que por su calidad de representante legal, debía conocer, lo que se traduce en este caso a valorar las mismas como un indicio en contra, al tenor de lo dispuesto en los artículos 203 y 205 ibidem.

En suma, al ser interrogado sobre las medidas o controles de seguridad que se tenían al interior de la asociación sobre el manejo contable, el representante de la parte demandante señaló que ellos confiaban en el contador y que no tenían medidas adicionales.

En este punto debe resaltarse que desde la demanda se establece que la misma Asociación por estos hechos presentó denuncia penal en contra de los señores Ana María Coronado Pomares y Herbert Julio Arroyo, por el delito de hurto agravado por la confianza en la modalidad de delito continuado y masa, correspondiéndole el conocimiento del sumario a la Fiscalía Seccional 55 de Cartagena, Bolívar.

De lo anterior, se colige que por parte de la asociación demandante se presentó una pasividad total sobre el manejo y control de los recursos que administraban en la aludida cuenta de ahorros, y más allá del deber de autoprotección de dar buen manejo a la cuenta antes reseñado, atendiendo que los recursos que manejaban correspondían a aportes efectuados por otros pensionados, que de por si son objeto

especial de protección legal y constitucional, se constató que el proceder de la parte actora resultó totalmente negligente y descuidado, pues permitió no por un tiempo corto, sino por más de seis años que sus propio dependientes extrajeran más de novecientos millones de pesos de dicha cuenta, sin ejercer ningún control en el periodo de tiempo comprendido entre los años 2012 a 2017, teniendo el deber de hacerlo.

Al respecto, sea del caso señalar que contrario al postulado esgrimido por el apoderado actor en sus alegatos de conclusión, según el cual aquí no se debe entrar a revisar las labores de control y manejo contable de la asociación demandante, lo cierto es que conforme al régimen de responsabilidad citado con antelación, la pasiva puede llegarse a exonerar parcial o totalmente de responsabilidad en caso de acreditar una causa extraña, como puede ser la culpa del consumidor.

Téngase en cuenta que los artículos 2347 y 2349 del Código Civil, determinan la responsabilidad de los empleadores por los daños causados por sus dependientes y representantes con ocasión del servicio prestado por éstos. Estableciéndose en ese orden que las empresas responden por las falencias en la selección de sus subordinados, o en la adopción de medios o controles destinados a evitar que la actuación de sus dependientes genere daño a terceros o a la propia entidad, situación que se circunscribe a la órbita de la responsabilidad contractual cuando precisamente la labor desarrollada, máxime si como en este caso, correspondieron a las personas encargadas del manejo de las cuentas bancarias de la asociación sobre las cuales como se demostró no se presentó control alguno por parte de la representante legal y demás órganos de gobierno de la misma.

De otra parte, en cuanto a las demás pruebas recopiladas, debe pasar el Despacho en este punto a pronunciarse sobre la tacha formulada respecto del testimonio rendido por el señor Felipe Andrés Rodríguez Badel, analizado dicho medio probatorio se encuentra que efectivamente el testigo manifestó al inicio que al realizar la auditoría contable a la asociación demandante, se encontraron hallazgos donde no se establecían procedimientos de tesorería, y donde se pudo establecer la realización de un fraude continuo entre los años 2013 a 2017, sin embargo, al preguntarle sobre las falencias contables de la asociación, indicó que no se identificaron. A su vez señaló en su declaración que el 95% de los retiros se efectuaron mediante cheques pero después se retractó de su respuesta al señalar frente a una pregunta del apoderado actor, que los retiros habían sido en efectivo con cargo a la cuenta de ahorros.

A su vez señaló que no hubo confirmación de los “cheques”, pues faltó un filtro que es un protocolo del del banco, sin embargo al preguntársele sobre el documento que se tuvo en cuenta en su auditoría, para establecer esa obligación o procedimiento en cabeza del banco, señaló que no contó con ese documento para desarrollar la auditoría, por lo que advierte al Despacho que el testigo se debió enterar de dicha circunstancia de manera posterior a realizar la aludida auditoría, por lo que su manifestación desborda el objeto del medio probatorio o testimonial decretada, pues este recaía en lo que se pudo establecer en la mentada auditoría contable, observándose que el testigo pretendía presentar su opinión sobre las obligaciones contractuales del banco, lo que resulta impertinente.

Aunado a ello, téngase en cuenta que al haber sido preguntado sobre si se había reunido con el apoderado de la parte actora antes de la audiencia, el testigo señaló que se había reunido hace como 6 meses.

A partir de lo anteriormente expuesto, este Despacho valora como sospechosa la intervención del testigo, y por ende, resulta procedente la tacha sobre lo referido en su testimonio.

Por otro lado, en relación con el argumento presentado por el apoderado de la activa en sus alegaciones sobre la obligación presuntamente incumplida del banco, frente al bloqueo de las operaciones conforme las instrucciones de seguridad que se establecen en el Capítulo I del Título II de la Parte I de la Circular Básica Jurídica, sea del caso señalar que precisamente en dicha norma como se citara , le corresponde

a la entidad financiera establecer el perfil de la costumbre transaccional del cliente y proceder al bloqueo o confirmación cuándo se presenten situaciones inusuales frente a ese hábito transaccional o un número de intentos fallidos, y por ende, valorada la costumbre de transacciones que precisamente desarrolló la parte actora desde el año 2012, al no haberse presentado reparo o repudio de las mismas a través del tiempo por parte de la directiva de la asociación, que ello conllevó la construcción de un perfil transaccional, frente al cual las operaciones no podían ser detectadas por el sistema de análisis operacional de la pasiva como inusuales.

Retomando, lo antes señalado, este Despacho reitera como constatado el incumplimiento por parte del cuentahabiente de los deberes a su cargo y especialmente la *“culpa in eligendo”* de una trabajadora suya, secretaria con funciones contables en quien delegó el manejo de los formularios y de quien igualmente fungía como Tesorero, resulta determinante en la producción del daño que se alega, pues no de otra manera puede entenderse que la conducta que desde la demanda se califica como *“delictiva”* de la secretaria con funciones contables y quien estaba encargada de hacer seguimiento a su labor, quienes fueron denunciados por estos hechos ante la Fiscalía General de la Nación, no hubiera sido detectada por la Asociación durante 6 años y que comprenden por ende, varios cierres contables de fin de año, echando por tierra la existencia de controles elementales pero eficaces que le hubieran permitido, en caso de obrar de manera diligente en el manejo de su cuenta de ahorros y, especialmente de los talonarios cuya custodia competía a sus administradores, advertir la defraudación que se venía presentando, por lo que la constante disminución de su saldo y el movimiento de volantes en tal volumen y montos. No puede perderse de vista que, aún en tratándose de escenarios de protección al consumidor como este, el legislador ha impuesto obligaciones y deberes de autoprotección en cabeza del consumidor financiero que, aún desde esta óptica, se han transgredido por **ASOCIACION DEPARTAMENTAL DE PENSIONADOS DEL COLPENSIONES DE BOLIVAR (ADPENCOL)** y cuya observancia no puede trasladarse, sin formula de juicio y sin deber legal o contractual de por medio, al **BANCO DE BOGOTÁ S.A.**, como se pretende en la demanda.

A partir de lo anteriormente expuesto, se encuentra que en el presente caso se ha acreditado la concurrencia de culpas o responsabilidades de ambas partes en la materialización del hecho dañino, correspondiente únicamente a la realización de los retiros por cuantías superiores a los cinco millones de pesos; sin embargo se encuentra que la negligencia e incumplimiento de la parte actora fue de tal grado o magnitud que corresponde a ser la causa eficiente de la materialización del perjuicio, al permitir por un periodo de tiempo tan extenso el manejo indebido por parte de sus propios dependientes de los recursos depositados en la cuenta de ahorros, , situación que si bien no llega a romper el nexo causal que se presenta entre el incumplimiento del banco y la materialización del daño relacionado con la perdida de los recursos, si es valorada como preponderante o aquella con un mayor grado de participación e influencia, para la producción del hecho dañino.

Y en tal sentido si bien se condenará al establecimiento bancario a pagar un porcentaje del 15% de los dineros que se perdieron a través de la realización de los retiros efectuados por sumas superiores a los cinco millones de pesos, correspondiendo a un total de **\$137.225.670**, la asociación demandante deberá asumir la pérdida correspondiente al 85% restante de la pérdida pecuniaria sufrida, dado que como se señaló su negligencia fue la directa generadora de dicho detrimento. Por la misma, razón no habrá lugar a ningún reconocimiento de indemnización por concepto de lucro cesante, en la medida que el hecho generador del hecho dañino es de responsabilidad casi total de la parte actora, como se ha reseñado.

En lo que tiene que ver con la indexación de las sumas a cargo del banco se procederá a ordenar al banco únicamente que efectué la actualización monetaria de la suma objeto de condena desde el momento en que se presentó la reclamación directa por parte de la pasiva, esto es desde el y hasta la fecha efectiva del pago.

Con base en lo señalado, se advierte entonces que se tendrán como no fundados o sin efectos los medios exceptivos que la pasiva denominó: *“CULPA EXCLUSIVA DE LA ENTIDAD DEMANDANTE – DOLO DE SUS DEPENDIENTES, INCUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES LEGALES Y CONTRACTUALES”, “INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS AXIOLÓGICOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEPRECADA – INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO POR PARTE DEL BANCO DE BOGOTÁ”,* prosperando parcialmente la excepción de *“INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE AUTOPROTECCIÓN Y MITIGACIÓN DE LOS DAÑOS”,* propuesta por el **BANCO DE BOGOTÁ S.A.**

### III. DE LAS OBLIGACIONES DEL LLAMADO EN GARANTÍA

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, y dado que en el presente proceso la demandada ha llamado en garantía SEGUROS LA PREVISORA S.A., para efectos de que se analice si dicha compañía de seguros está obligada a correr con el pago al cual se ha condenado a la parte actora, se procederá con el análisis de responsabilidad correspondiente en los términos de lo pactado entre el llamante y llamado en garantía.

Téngase en cuenta para esos menesteres que las pretensiones del llamamiento se formulan en términos de las pólizas contratadas, conllevando a que se deba realizar estudio de cada uno de los contratos de manera independiente.

Frente a la póliza de seguro identificada con el número 1001049, partiendo de los hechos base de controversia el amparo que se podría ver afectado se enmarca en la SECCION 3 de la póliza, correspondiente a de responsabilidad profesional (RC PROFESIONAL), en cuyas condiciones aplicables (contenidas en los certificados allegados 6-9 a derivado 46), se establece en la condición 1ª que se incluye la cobertura de Responsabilidad Civil Profesional para entidades financieras únicamente, según texto NMA 2273/4 con respecto a Banco de Bogotá, Fiduciaria Bogotá y Sociedad Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

La base de cobertura de este amparo es "reclamaciones hechas" o *"claims made"*, el cual corresponde a la presentación de la reclamación dentro del periodo de vigencia de la póliza respectiva, sobre lo cual cabe señalar que en la aludida documental se determina que el seguro finalizó su vigencia el 30 de octubre de 2019, habiéndose realizado la liquidación de los bonos, como se evidencia del certificado 10, por lo que los hechos anteriores pero reclamados con posterioridad a esa fecha no tienen cobertura en dicho contrato de seguro, máxime cuando en las Condición 4ª se indica que la póliza no tiene renovación tácita o automática.

En cuanto al Seguro identificado con la numeración 1001118, se encuentra que si bien la misma se encuentra vigente, la misma tiene una condición de deducible por valor de \$400.000.000, frente a *“Toda y cada pérdida/reclamación para todas las compañías Aseguradas, excepto para la Cláusula aseguradora 6 (dinero falsificado) de la Sección 1 que será en el agregado”.*

En relación con el dicha condición, cumple anotar que el legislador, mediante la facultad consignada en el artículo 1056 del Código de Comercio facultó a las compañías de seguros para que, atendiendo unos parámetros económicos, actuariales, legales y técnicos –propios de la actividad aseguradora- pudieran asumir a su arbitrio, con la salvedad de los seguros obligatorios, los riesgos que le sean puestos a su consideración, pudiendo definir y/o establecer condiciones en que los otorgan, pudiendo limitar las coberturas en su definición o incorporando figuras tales como exclusiones, deducibles y franquicia.

Resaltándose para el caso que nos ocupa que, la Sección I del Capítulo II, Título V, Libro Cuarto del Código de Comercio, en su artículo 1103, consagró dentro de los principios comunes a los seguros de

daños la posibilidad de pactar, mediante cláusulas especiales, que el asegurado “...deba soportar una cuota en el riesgo o en la pérdida, o afrontar la primera parte del daño”.

Frente a lo anterior esta Superintendencia en Concepto radicado bajo el número 2008065573-001 del 23 de noviembre de 2008, señaló lo siguiente: “Una de tales modalidades, la denominada deducible, se traduce en la suma que el asegurador descuenta indefectiblemente del importe de la indemnización, de tal suerte que en el evento de ocurrencia del siniestro no indemniza el valor total de la pérdida, sino a partir de un determinado monto o de una proporción de la suma asegurada, con el objeto de dejar una parte del valor del siniestro a cargo del asegurado. El deducible, que puede consistir en una suma fija, en un porcentaje o en una combinación de ambos, se estipula con el propósito de concientizar al asegurado de la vigilancia y buen manejo del bien o riesgo asegurado”.

Frente a lo anterior, pues se encuentra que en efecto entre el banco y la aseguradora al momento de celebrar el contrato de seguro, se pactó el valor del pago de un deducible respecto de cada reclamación correspondiente a \$400.000.000 con el fin de limitar o excluir la posibilidad de afectar la póliza, respecto de reclamaciones donde la suma que debiera ser reconocida en caso de materializarse el riesgo asegurado, fuera inferior a dicho monto, en tal sentido no se predica cobertura o afectación de la póliza respecto de la condena que se ordenará al banco pagar en esta sentencia que resulta inferior al monto de deducible antes señalado.

En este sentido, se advierte que se procederá a denegar las pretensiones en contra de la llamada en garantía, declarando la prosperidad de las excepciones que SEGUROS LA PREVISORA S.A. denominó como: “INEXISTENCIA DE AMPARO, POR FALTA DE RECLAMACIÓN EN VIGENCIA DE LA PÓLIZA N° 1001049”, y “LÍMITE DEL VALOR A INDEMNIZAR POR EXISTENCIA DE UN DEDUCIBLE”, las cuales al llevar al traste con las pretensiones del llamamiento en garantía, eximen a la Delegatura del estudio de los demás medios exceptivos propuestos en la contestación del llamamiento, de conformidad con lo establecido en el artículo 282 del Código General del Proceso.

Finalmente, esta Delegatura se abstendrá de condenar en costas por concepto de agencias en Derecho por haber prosperado parcialmente la demanda, en armonía con lo establecido en el numeral 5° del artículo 365 del Código General del Proceso.

Conforme con las consideraciones expuestas, 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 NO PROBADAS** las excepciones que **BANCO DE BOGOTÁ** denominó: “**CULPA EXCLUSIVA DE LA ENTIDAD DEMANDANTE – DOLO DE SUS DEPENDIENTES, INCUMPLIMIENTO DE SUS OBLIGACIONES LEGALES Y CONTRACTUALES**”, “**INEXISTENCIA DE LOS PRESUPUESTOS AXIOLÓGICOS DE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL DEPRECADA – INEXISTENCIA DE INCUMPLIMIENTO POR PARTE DEL BANCO DE BOGOTÁ**”, “**CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN**”, con fundamento en lo señalado en la presente providencia.

**SEGUNDO: DECLARAR PROBADO** parcialmente el medio exceptivo de “**INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE AUTOPROTECCIÓN Y MITIGACIÓN DE LOS DAÑOS**”, propuesto por el **BANCO DE BOGOTÁ S.A.**, en los términos de la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO: DECLARAR PROBADAS** las excepciones que **SEGUROS LA PREVISORA S.A.** intituló: “**INEXISTENCIA DE AMPARO, POR FALTA DE RECLAMACIÓN EN VIGENCIA DE LA PÓLIZA N°**



1001049”, y “LÍMITE DEL VALOR A INDEMNIZAR POR EXISTENCIA DE UN DEDUCIBLE”, frente al llamamiento en garantía, de acuerdo con lo expuesto.

**CUARTO: DECLARAR** contractualmente responsable al **BANCO DE BOGOTÁ S.A.**, en un porcentaje del quince por ciento (15%) respecto de los pagos efectuados con talonario en oficina con cargo a la cuenta de ahorros terminada en el No. 7352 de titularidad de la **ASOCIACION DEPARTAMENTAL DE PENSIONADOS DEL COLPENSIONES DE BOLIVAR (ADPENCOL)** en esa entidad financiera, para el periodo comprendido entre los años 2012 y 2017, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**QUINTO:** En consecuencia, condenar a **BANCO DE BOGOTÁ S.A.** a pagar a la **ASOCIACION DEPARTAMENTAL DE PENSIONADOS DEL COLPENSIONES DE BOLIVAR (ADPENCOL)**, la suma de **CIENTO TREINTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS VEINTICINCO MIL SEISCIENTOS SETENTA PESOS (\$137.225.670) M/CTE**, indexados desde el día 20 de agosto del 2020 y hasta la fecha efectiva del pago, lo cual deberá realizarse en un término de veinte (20) días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta decisión. A partir del día veintiuno, se generarán intereses de mora a la tasa máxima legalmente permitida.

**SEXTO:** Para acreditar el cumplimiento del fallo, debe allegarse en el término de diez (10) días hábiles contados a partir del referido pago y con destino a este proceso, el soporte respectivo. Se recuerda que el incumplimiento puede acarrearle sean impuestas las sanciones legales a que haya lugar.

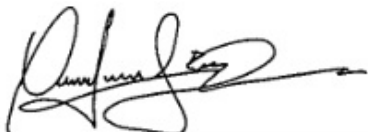
**SÉPTIMO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**OCTAVO: NEGAR** las pretensiones el llamamiento en garantía.

**NOVENO:** Sin condena en costas.

En firme esta decisión, por Secretaría, archívese el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**OSCAR HARLEY LADINO GOMEZ**

80020-COORDINADOR DEL GRUPO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES DOS

Copia a:

Elaboró:

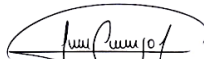
OSCAR HARLEY LADINO GOMEZ

Revisó y aprobó:

OSCAR HARLEY LADINO GOMEZ

**Superintendencia Financiera de Colombia**  
**DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES**  
Notificación por Estado

La providencia anterior se notificó por anotación en estado fijado  
Hoy 27 de diciembre de 2021



**JEISSON RENÉ CAMARGO ARIZA**  
Secretario

