

REPÚBLICA DE COLOMBIA
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES



Radicación: 2021217235-026-000

Fecha: 2022-04-28 10:57 Sec. día 928

Anexos: No
Trámite: 506-FUNCIONES JURISDICCIONALES
Tipo doc: 249-249 SENTENCIA ESCRITA NIEGA
Remitente: 80020-2-80020-2 Funcionario Grupo de Funciones Jurisdiccionales
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 : 2021217235-026-000
Trámite : 506 FUNCIONES JURISDICCIONALES
Actividad : 249 249 SENTENCIA ESCRITA NIEGA
Expediente : 2021-4210
Demandante : NENCER CARDENAS CEDIEL
Demandados : BANCOLOMBIA
Anexos :

Como se dispuso en audiencia del pasado 25 de enero¹, pasa el expediente al despacho con informe secretarial que antecede², para proferir la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante el ejercicio de la acción de protección al consumidor financiero³, el señor **NENCER CÁRDENAS CEDIEL** pretende que la entidad financiera reintegre a su cuenta de ahorros, terminada en 3461, la suma de \$1'080.000, correspondiente al importe de 8 transacciones que cataloga de “*fraudulentas*”, efectuadas “... durante horas de la noche del 5 de marzo y primeras horas de la madrugada del 6 de marzo de 2019”. Narra en su demanda que, al despertar, encontró en su teléfono celular 10 mensajes de texto provenientes de **BANCOLOMBIA S.A.** “*informándome sobre diferentes claves dinámicas, las cuales se requieren para realizar retiros o transacciones*”. Pretende además que se le reconozcan los intereses y perjuicios que aduce en la subsanación, que se sancione a la entidad financiera de encontrarse procedente y se la condene a sufragar las costas del proceso⁴.

¹ Convocada exclusivamente para efectos de surtir la conciliación, que resultó fallida – derivado 20

² Derivado 25

³ Inicialmente repartida al Juzgado Séptimo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Neiva – Huila, que rechazó la demanda y ordenó remitirla por competencia a esta Delegatura – derivado 0

⁴ Derivados 0 y 5



@SFCsupervisor



Superintendencia Financiera de Colombia



Superintendencia Financiera de Colombia



superfinanciera



La demanda se admitió por auto del 26 de octubre de 2021⁵ y fue debidamente notificada a **BANCOLOMBIA S.A.**, que en tiempo la contestó⁶, de las defensas respectivas se corrió traslado al demandante⁷, quien no se pronunció en oportunidad⁸. La Delegatura fijó fecha y hora para audiencia de conciliación, con el resultado anotado.

II. CONSIDERACIONES

1. **Competencia y presupuestos procesales:** en lo que respecta a los llamados presupuestos procesales y condiciones materiales para proferir fallo de mérito, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, no existe reparo alguno. Esta Delegatura es competente para conocer del conflicto surgido entre las partes, en ejercicio de la acción de protección al consumidor, contemplada en el inciso 2º del artículo 57 de la Ley 1480 de 2011 y en el artículo 24 del Código General del Proceso, toda vez que se trata de una controversia relacionada con la ejecución y cumplimiento de las obligaciones emanadas de la relación contractual establecida entre **NENCER CÁRDENAS CEDIEL**, consumidor financiero y el **BANCOLOMBIA S.A.**, entidad vigilada por esta Superintendencia. Adicionalmente se encuentra habilitado el elemento temporal a que alude el numeral 3º del artículo 58 de la Ley 1480.

Tampoco se advierte causal alguna de nulidad que pueda invalidar lo actuado, lo cual significa que el presente proceso finalizará con un pronunciamiento sobre el fondo del litigio.

2. **Problema jurídico:** ¿Las 8 operaciones realizadas los días 5 y 6 de marzo de 2021 con cargo a los recursos depositados en la cuenta de ahorros terminada en el No. ***3461 de titularidad de señor **NENCER CARDENAS CEDIEL**, por valor total de \$1'080.000,00 (consistentes en transferencias de fondos, mediando el envío de claves dinámicas al teléfono celular por él registrado ante el Banco demandado) constituyen un incumplimiento de las obligaciones contractuales de **BANCOLOMBIA S.A.**? De ser afirmativa la respuesta al cuestionamiento anterior: ¿La entidad demandada debe responder por los perjuicios que el demandante reclama?

3. **El caso concreto:** parte el análisis de la indiscutida existencia del vínculo contractual entre las partes, en virtud del contrato de cuenta de ahorros entre ellas celebrado y, en ese sentido, no debe perderse de vista que el mismo se ubica dentro del ámbito de protección al derecho del consumidor, expresión del artículo 78 constitucional. Al efecto, baste hacer referencia a la ley dentro de la que ha sido creada la acción de protección al consumidor, esto es la Ley 1480 de 2011, más conocida como Estatuto del Consumidor.

En este contexto y al tenor de lo dispuesto en el artículo 1398 del Código de Comercio “*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, como se reclama en la presente acción, o en contravención a las autorizaciones o instrucciones que al efecto se han extendido por parte de esta Superintendencia y que la entidad bancaria debe acatar o implementar para preservar el interés de los ahorradores y público

⁵ Derivado 7

⁶ Derivados 12 y 13

⁷ Derivado 14

⁸ Derivado 15

en general y que, por disposición de la Ley 1328 de 2009, se encuentran incorporadas a la relación contractual.

Así las cosas, corresponde a la entidad financiera en este escenario acreditar, no sólo el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, sino la conducta omisiva o culposa del titular que permitiera el acceso a su información confidencial por un tercero no autorizado, atendiendo la manifestación del cliente, de no haber realizado ni autorizado las operaciones cuestionadas, lo que constituye una **negación indefinida**, que al tenor de lo previsto en el artículo 167 del Código General del Proceso, releva de prueba el hecho correspondiente, invirtiendo la carga de la prueba.

Súmase a ello que – como lo sostuviera la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC5176-2020 del 18 de diciembre de 2020 con ponencia del Magistrado LUIS ALONSO RICO PUERTA que unifica el criterio sobre el riesgo en esta actividad: “...[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.”.

En otras palabras, en estos contratos y con ocasión a la actividad riesgosa, que los bancos tienen una responsabilidad objetiva, por lo que **no le basta para exonerarse de responsabilidad mostrar buenos oficios o ser diligente**, sino que además le compete en caso de sustracción de dineros captados del público, probar la causa extraña que rompa la responsabilidad que 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 Corte, sostuvo en esa misma providencia 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 por tanto, el 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 las cosas y respecto del estándar de conducta propio de las entidades financieras, la ejecución de las operaciones que les corresponden debe estar precedida y acompañada por un conjunto de medidas dispuestas para salvaguardar el interés público que la actividad financiera comporta, exigibles en el ámbito contractual por virtud de lo establecido en los artículos 38 de la Ley 153 de 1887, 871 del Código de Comercio y el Título 1 de la Ley 1328 de 2009, que son correlato del derecho de los usuarios a recibir productos y servicios con estándares de seguridad y calidad (literales a del artículo 5° y b artículo 7° de la citada Ley 1328), conjunto de derechos vigente “durante todos los momentos de su relación con la entidad vigilada”, como de manera expresa consagra el artículo 5° *ibídem*.

Es así como, entre los requerimientos mínimos de seguridad y calidad para la realización de operaciones contenidos en la Circular Básica Jurídica No. 029 de 2014 de esta Superintendencia se contemplan los siguientes⁹, que resultan de importancia para la resolución del problema jurídico que el caso plantea: **(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 después de un número de intentos de accesos fallidos por parte de un cliente, así como las medidas operativas y de seguridad para la reactivación de los mismos.” y, **(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”.**

⁹ Numerales 2.3.3.1.12 y 2.3.3.1.13.

Y si bien el ejercicio de la actividad financiera genera un régimen especial de responsabilidad en sus relaciones contractuales al que se ha hecho relación en los párrafos anteriores, 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 es su propio 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 financiera¹⁰.

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.

En este contexto y de conformidad con las pruebas recaudadas, las transferencias que son materia de controversia estuvieron precedidas de la generación de claves OTP, requeridas para su realización, como consta en el log o bitácora transaccional aportado con la contestación de la demanda¹¹. De esa misma documental se establece que el señor **CÁRDENAS CEDIEL** era usuario frecuente del canal Sucursal Virtual Personas (SVP) del Banco, que empleaba de tiempo atrás el mecanismo de claves OTP para la realización de transacciones no discutidas¹², utilizando varias direcciones IP, por diferentes valores, aún superiores a los de las operaciones materia de su demanda¹³, por lo que éstas no resultan ajenos a su perfil transaccional.

Consta igualmente en el expediente que para la realización de las operaciones cuestionadas se generación y emplearon claves OTP de 6 dígitos (desde la demanda se reconoce fueron remitidas y recibidas en el teléfono celular de contacto suministrado por el cliente al Banco para tal efecto¹⁴, acompañando como prueba los respectivos pantallazos) argumentando que, como se encontraba durmiendo en su casa en el lapso en que se realizaron las operaciones y que, como el celular y la tarjeta débito estaban en su poder, no se le puede responsabilizar por su realización.

Sin embargo, el Despacho encuentra acreditado que el entorno de seguridad del consumidor se encuentra comprometido en la realización de estas transacciones, puesto que indiscutidamente recibió los mensajes en su teléfono celular requeridos para la realización de operaciones y fue con esos códigos de un solo uso, además del usuario y la clave principal que le correspondía custodiar, que cursaron estas operaciones.

Tampoco puede obviarse que las operaciones cursaron sin mediar previos errores en la digitación de los datos y que varias claves OTP se generaron y permitieron las transferencias cuestionadas. Y en punto de la observancia de los mencionados requerimientos para la seguridad de las operaciones, las cuestionadas fueron retadas por medio de una clave de un solo uso (OTP), que fue enviada al teléfono celular registrado

¹⁰ Literal d y párrafo del artículo 11 de la Ley 1328 de 2009

¹¹ Derivado 12.

¹² Ver operaciones del 8 y 16 de enero, 6 y 22 de febrero de 2019, 2 y 4 de marzo de 2019.

¹³ Ver operación de transferencia de fondos por SVP del 16 de enero de 2019, por \$1'200.000, a manera de ejemplo

¹⁴ Hecho 1 de la demanda.

y en el respectivo log se evidencia que el reto en cada una de las 8 transacciones fue superado, sin que se figuren previas denegaciones o intentos de acceso fallido que hubieran podido alertar al Banco sobre alguna situación anormal que pudiera estar poniendo en peligro los recursos depositados por el cuentahabiente.

Consta igualmente en la respuesta brindada por el Defensor del Consumidor Financiero de BANCOLOMBIA S.A. de 20 de mayo de 2019, aportada con la demanda, que *“... de conformidad con las evidencias aportadas por el Banco se tiene un tope para realizar transacciones por día de \$15'000.000; ahora bien, para el caso concreto no se superó el tope por transacciones para efectuar traslados de fondos dado ya que se realizaron 8 transacciones por un total de \$1.080.000”*, por lo que tampoco se encuentra demostrada alguna transgresión a este respecto.

Con fundamento en lo expuesto, la respuesta al problema jurídico planteado es negativa, pues la realización de las 8 operaciones realizadas los días 5 y 6 de marzo de 2021 con cargo a los recursos depositados en la cuenta de ahorros terminada en el No. ***3461 de titularidad de señor **NENCER CARDENAS CEDIEL**, por valor total de \$1'080.000,00 no constituye un incumplimiento de las obligaciones contractuales de **BANCOLOMBIA S.A.**, prosperando en este sentido la excepción nominada *“CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES Y DE SEGURIDAD POR PARTE DE BANCOLOMBIA S.A.”* que enerva las pretensiones de la demanda y releva a la Delegatura de pronunciarse sobre las restantes, en los términos del inciso 3° del artículo 282 del Código General del Proceso.

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, no habrá condena en costas conforme lo consagrado en el numeral 8 del artículo 365 del C.G.P. a cuyo tenor, *“solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”*.

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 PROBADA la excepción denominada el *“CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES Y DE SEGURIDAD POR PARTE DE BANCOLOMBIA S.A.”*, conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: DENEGAR las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Sin condena en costas.

En firme esta decisión, Secretaría archive el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Claudia M. Gomez Vasquez

CLAUDIA MARCELA GOMEZ VASQUEZ
PROFESIONAL ESPECIALIZADO
GRUPO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES DOS

Copia a:

Elaboró:

CLAUDIA MARCELA GOMEZ VASQUEZ

Revisó y aprobó:

CLAUDIA MARCELA GOMEZ VASQUEZ

Superintendencia Financiera de Colombia DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES Notificación por Estado
La providencia anterior se notificó por anotación en estado fijado Hoy <u>29 de abril de 2022</u>  JEISSON RENÉ CAMARGO ARIZA Secretario