

REPÚBLICA DE COLOMBIA
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES



Radicación: 2022075117-013-000

Fecha: 2022-05-25 20:06 Sec. día 8452

Anexos: No

Trámite: 506-FUNCIONES JURISDICCIONALES

Tipo doc: 576-576-SENTENCIA ESCRITA ACCEDE

Remite: 80030-GRUPO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES TRES

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 : 2022075117-013-000
Trámite : 506 FUNCIONES JURISDICCIONALES
Actividad : 576 576-SENTENCIA ESCRITA ACCEDE
Expediente : 2022-1531
Demandante : CAMILO ANDRES DIAZ ROZO

Demandados : BANCO DE OCCIDENTE

Encontrándose al despacho el expediente, en aplicación de lo dispuesto en el inciso 2° del párrafo 3° del artículo 390 del Código General del Proceso, en concordancia con el numeral 3 del artículo 278 de la misma codificación, previo a proferir sentencia escrita procede esta Delegatura a pronunciarse sobre las pruebas solicitadas por las partes:

Se decretan las pruebas documentales allegadas con la demanda, en su contestación y en el traslado de la misma, a las cuales se les dará el valor que la ley les otorgue.

Ahora bien, frente al interrogatorio de parte solicitado por la entidad financiera demandada, resulta innecesario su decreto, por cuanto lo expuesto en la demanda y su contestación resultan claros y suficientes para la verificación de los hechos materia de litigio.

Así las cosas, comoquiera que no se hace necesario el decreto ni practica de pruebas adicionales, toda vez que las anteriores decretadas resultan suficiente para resolver de fondo el asunto, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del párrafo 3° del artículo 390 del Código General del Proceso, pasa a proferir

SENTENCIA ESCRITA.

I. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

El señor **CAMILO ANDRÉS DÍAZ ROZO** promovió demanda en ejercicio de la acción de protección al consumidor en contra de **BANCO DE OCCIDENTE S.A.**, pretendiendo “1. Que se obligue a Banco de Occidente, al reintegro inmediato de la suma retenida en el Banco Av Villas, miembros del mismo grupo financiero,



@SFCsupervisor



Superintendencia Financiera de Colombia



Superintendencia Financiera de Colombia



superfinanciera



por valor de \$7.860.000 PESOS M/CTE a mi cuenta de ahorros de Banco de Occidente.” y “2. Que se obligue a Banco de Occidente, a la devolución del excedente del valor hurtado por falla en sus procesos de seguridad, por la suma de \$2.140.000 PESOS M/CTE”.

La demanda fue admitida y notificada a la pasiva, quien en término contestó la misma oponiéndose a las pretensiones formulando sendas excepciones de mérito que denominó “CARECER EL DEMANDANTE DEL DERECHO TEMERARIAMENTE PRETENDIDO PUES FUE SU PROPIO ACTUAR Y NO EL DEL BANCO DE OCCIDENTE EL QUE ORIGINÓ LAS OPERACIONES QUE RECHAZA”, “INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL.”, y “LA GENÉRICA.”.

De las excepciones formuladas, se corrió traslado a la parte actora (deriv. 011), término que venció en silencio (deriv. 012).

II. CONSIDERACIONES



Verificada la existencia de los presupuestos procesales, y siendo competente conforme con los artículos 58 de la Ley 1480 de 2011 y 24 del Código General del Proceso, 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 del contrato de depósito en cuenta de ahorros, celebrado entre el señor **CAMILO ANDRÉS DÍAZ ROZO** y **BANCO DE OCCIDENTE S.A.**, regulado en el Código de Comercio donde se establece que: “*Todo banco es responsable por el reembolso de sumas depositadas que haga a persona distinta del titular de la cuenta o de su mandatario*”.

Ahora bien, 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. No obstante, aunque es lo cierto que la responsabilidad que se predica de las entidades financieras se analiza bajo la perspectiva de la diligencia y profesionalismo que se impone a aquellas en el ejercicio de su actividad, no lo es menos que ésta puede desaparecer o verse menguada atendiendo a la participación excluyente o concurrente del consumidor financiero en la causación del daño cuya indemnización se persigue.

Súmase a ello que - como lo sostuviera la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en reciente pronunciamiento del 23 de diciembre de 2016, con ponencia del magistrado ARIEL SALAZAR RAMÍREZ-, **SC18614-2016- Radicación nº 05001-31-03-001-2008-00312-01** “*atendiendo la naturaleza de la actividad y de los riesgos que involucra o genera su ejercicio y el funcionamiento de los servicios que ofrece; el interés público que en ella existe; el profesionalismo exigido a la entidad y el provecho que de sus operaciones obtiene, los riesgos de pérdida por transacciones electrónicas corren por su cuenta, y por lo tanto, deben asumir las consecuencias derivadas de la materialización de esos riesgos a través de reparar los perjuicios causados, y no los usuarios que han confiado en la seguridad que les ofrecen los establecimientos bancarios en la custodia de sus dineros, cuya obligación es apenas la de mantener en reserva sus claves de acceso al portal transaccional.*

Desde luego que consumada la defraudación, el Banco para exonerarse de responsabilidad, debe probar que esta ocurrió por culpa del cuentahabiente o de sus dependientes, que con su actuar dieron lugar al retiro de dinero de la cuenta, transferencias u otras operaciones que comprometieron sus recursos, pues amén de que es este quien tiene el control de mecanismo que le permiten hacer seguimiento informático a las operaciones a través de controles implantados en los software especializados con los que cuentan, la culpa incumbe demostrarla a quien la alegue (art. 835 C.Co.), pues se presume la buena fe «aún la exenta de culpa».

A este respecto vale la pena resaltar lo expuesto en reciente jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado Luis Alonso Rico Puerta, en sentencia del 18 de diciembre de 2020, en el sentido que: “*el banco podrá exonerarse de la carga indemnizatoria que se le endilga,*

 @SFCsupervisor  Superintendencia Financiera de Colombia  Superintendencia Financiera de Colombia  superfinanciera

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. Así ocurriría, por ejemplo, cuando el cuentahabiente pierde su tarjeta débito, y en ella tiene escrita su clave transaccional, facilitando que quien la encuentre realice un retiro a través de la red de cajeros automáticos. En esa hipótesis, los controles de autenticación dispuestos por el banco para el referido canal, consistentes en «algo que se tiene» (la tarjeta débito) y «algo que se sabe» (la clave numérica), habrían sido vulnerados por factores atribuibles al cuentahabiente, desde el punto de vista fáctico -pues fue él quien perdió la tarjeta y la clave- y jurídico -en tanto la custodia de esos elementos le correspondía, lo que impide que surja para el banco cualquier carga de resarcimiento.»

En este orden, corresponde a la entidad financiera, que de manera profesional ejerce la actividad constitucionalmente protegida, acreditar no solo el cumplimiento de sus obligaciones contractuales sino el incumplimiento, a su vez, de las obligaciones propias del titular de la cuenta de ahorros, o la actuación u omisión culposa del consumidor financiero, que determine la concreción del daño.

Para el efecto, parte esta Delegatura de los hechos que las partes no discuten de acuerdo a lo manifestado en la demanda y su contestación, tales como, la existencia del contrato de cuenta de ahorros terminado en el No. ***3019 de titularidad del señor **CAMILO ANDRÉS DÍAZ ROZO**, que el día 11 de diciembre de 2021 se efectuaron dos transferencias con cargo a la referida cuenta de ahorros y con destino a una cuenta del Banco Av Villas terminada en el No. ***4720 de titularidad del señor Manuel Duarte, por la suma de \$7.000.000 y \$3.000.000 cada una, así mismo, que el demandante dio aviso a la entidad del desconocimiento de dichas transferencias, y presentó reclamación en tal sentido, solicitando el reintegro del valor de las transferencias, la cual fue atendida desfavorablemente por la entidad financiera.

Ahora bien, reunidos los presupuestos procesales para proferir fallo de mérito, le corresponde entonces al Despacho establecer si el **BANCO DE OCCIDENTE S.A.** es contractualmente responsable al autorizar las dos transferencias realizadas el día 11 de diciembre de 2021 con cargo a la cuenta de ahorros No. ***3019 de titularidad del señor DÍAZ ROZO, con destino a la cuenta de un tercero, por la suma total de \$10.000.000, atendiendo que su titular manifiesta no haber autorizado las mismas, lo que a la luz del artículo 167 del Código General del proceso constituye una **negación indefinida**, que invierte la carga de la prueba, colocando ésta en cabeza de la entidad demandada, lo que guarda consonancia con el ejercicio de la actividad financiera y las medidas tuitivas que a quien la ejerce corresponde desplegar dado el interés público que comporta.

Sobre el particular, indica la entidad demandada en su escrito de contestación, que las transacciones reclamadas cursaron a través del portal transaccional a una cuenta del Banco Av Villas, con el suministro de la clave y el usuario asignados por el demandante, y el código de validación OTP remitido a su número de celular 3115228259, el cual se requiere digitar para autenticar su identidad.

Así mismo, afirma como parte de su defensa que “Si el cuentahabiente permitió que algún software fraudulento o malicioso fuera implantado en su dispositivo o su celular, o en cualquier otro equipo, dado algún comportamiento culposo de su parte, fuera por imprudencia o negligencia, tal como se desprende de lo manifestado en el hecho primero de su demanda, es una conducta de su exclusiva responsabilidad que no se puede trasladar al Banco de Occidente;”, no obstante, dicha afirmación o el incumplimiento que pretende atribuir el banco al demandante, carece de todo sustento probatorio, lo cual disiente de los pronunciamientos expuestos en precedencia.

Ahora bien, allega la entidad demandada documento denominado “Log transaccional Camilo Diaz”, el cual, si bien, permite detallar las transacciones realizadas en la cuenta de ahorros No. ***3019 de titularidad del señor **CAMILO ANDRÉS DÍAZ ROZO**, desde el 1 de julio de 2021, entre las cuales, se encuentran las dos transacciones reclamadas, lo cierto, es que en el mismo no se identifica, ni la remisión de los referidos mensajes OTP al número de celular del demandante, ni la recepción de estos por parte de su titular.

Por el contrario, dicho log de cara al documento aportado por el demandante con su escrito de demanda, denominado “*FRAUDE ELECTRONICO transacciones*”, permite establecer la escasa información del mismo, comoquiera que este último contiene la relación de las operaciones adicionales que se realizaron el día 11 de diciembre de 2021 (fecha en que se realizaron las desconocidas), de las cuales se identifica que luego de la primera transferencia exitosa por la suma de \$7.000.000, se realizó un segundo y tercer intento de transferencia por la suma de \$5.000.000 y 7.000.000, respectivamente, las cuales tuvieron como resultado “*No exitoso*”, no obstante, esto no fue óbice para el Banco para autorizar el cuarto intento de transferencia por la suma de \$3.000.000 el cual arrojó como respuesta “*Exitoso*”, lo anterior, en detrimento del patrimonio del demandante.

Del mismo modo, manifiesta la entidad demandada que se logró la recuperación de “\$7.860.000, cuya devolución se realizó en dos transacciones, siendo la primera el 24 de marzo de 2022 por valor de \$7.000.000, y la segunda el 5 de mayo de 2022 por valor de \$828.980” (deriv. 010), sin embargo, tal devolución no se acredita en el expediente.

Conforme a lo anterior, encuentra esta Delegatura que la entidad demanda desatendió sus obligaciones al autorizar dos transferencias con cargo a la cuenta de ahorros de titularidad del demandante, sin el cumplimiento de los requisitos mínimos de seguridad, sin que lograra demostrar el incumplimiento de las obligaciones que le correspondían, por lo que no debe ser él quien deba asumir el daño proveniente de dicha conducta.

Sobre el particular, téngase en cuenta que en sentencia ya citada de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (23 de diciembre de 2016, con ponencia del magistrado ARIEL SALAZAR RAMÍREZ-, SC18614-2016- Radicación n° 05001-31-03-001-2008-00312-01) “*En otras palabras, si la sustracción no fue el resultado de una actuación culposa del cliente, quiere decir que cualquiera pudo ser víctima, y era un deber inexcusable de la entidad financiera precaverlo.*”

Así las cosas, se declarará no probadas las excepciones que la pasiva denominó “*CARECER EL DEMANDANTE DEL DERECHO TEMERARIAMENTE PRETENDIDO PUES FUE SU PROPIO ACTUAR Y NO EL DEL BANCO DE OCCIDENTE EL QUE ORIGINÓ LAS OPERACIONES QUE RECHAZA*”, “*INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL.*”.

En este orden de ideas, se condenará al Banco a reintegrar a la cuenta de ahorros No. ***3019 de titularidad del señor **CAMILO ANDRÉS DÍAZ ROZO**, la suma de \$10.000.000 correspondiente a las dos transferencias realizadas el día 11 de diciembre de 2021. Lo anterior, lo deberá realizar dentro del término de 15 días hábiles siguientes a la presente decisión.

En relación con el perjuicio solicitado por concepto de los gastos de representación de la firma de abogados MITHRA, se tiene que el mismo no se encuentra acreditado en el proceso, pues, si bien, el demandante allega copia del contrato de prestación de servicios celebrado con el abogado Alvaro Sebastian Yie Cordoba, lo cierto, es que existe total y absoluta carencia de prueba en su demostración, en tanto ningún elemento o acervo aportado y desarrollado en el litigio permiten evidenciar a ciencia cierta la existencia concurrente de causación y cuantía, en tal sentido, se denegaran.

No sobra memorar que el resarcimiento de los daños o perjuicios solamente tiene cabida siempre y cuando el daño se acredite en toda su extensión y de forma directa, toda vez que “...es uno de los presupuestos estructurales de la responsabilidad sin cuya existencia y plena demostración aquella se desvanece, tanto que, resultaría innecesaria la verificación y análisis de sus restantes elementos porque, ante su ausencia no surge ninguna obligación indemnizatoria. Así, ha expresado la Corporación que aquél ‘se erige en la columna vertebral de la responsabilidad civil, en concreto de la obligación resarcitoria a cargo de su agente (victimario), sin el cual, de

 @SFCsupervisor  Superintendencia Financiera de Colombia  Superintendencia Financiera de Colombia  superfinanciera

consiguiente, resulta vano, y también hasta especulativo, hablar de reparación, de resarcimiento o de indemnización de perjuicios, ora en la esfera contractual, ora en la extracontractual'. (Cas. Civ. sentencia de 4 de abril de 2001, exp.5502)."^[1]. (C. Sup. de Justicia, Sala de Cas. Civil, Sent. SC10261-2014, del 4 de agosto de 2014, Exp. No. 11001 31 03 003 1998 07770 01.).

Finalmente, esta Delegatura no condenará en costas por no aparecer ellas causadas en el expediente.

Conforme con lo 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 no probadas las excepciones denominadas por **BANCO DE OCCIDENTE S.A.** como *"CARECER EL DEMANDANTE DEL DERECHO TEMERARIAMENTE PRETENDIDO PUES FUE SU PROPIO ACTUAR Y NO EL DEL BANCO DE OCCIDENTE EL QUE ORIGINÓ LAS OPERACIONES QUE RECHAZA", "INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL."*, por las razones expuestas a lo largo de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR civil y contractualmente responsable al **BANCO DE OCCIDENTE S.A.** en los términos de esta providencia, por las transferencias efectuada el día 11 de diciembre de 2021 con cargo a la cuenta de ahorros No. ***3019 de titularidad del señor **CAMILO ANDRÉS DÍAZ ROZO**.

TERCERO: CONDENAR al **BANCO DE OCCIDENTE S.A.** a reintegrar a la cuenta de ahorros No. ***3019 de titularidad del señor **CAMILO ANDRÉS DÍAZ ROZO**, la suma de \$10.000.000 correspondiente a las dos transferencias realizadas el día 11 de diciembre de 2021. Lo anterior, lo deberá realizar dentro del término de 15 días hábiles siguientes a la presente decisión. A partir del onceavo día se generarán intereses de mora a la tasa legalmente permitida.

Para acreditar el cumplimiento de esta orden judicial, debe allegar en un lapso no mayor a diez (10) días posteriores al período otorgado para el cumplimiento del fallo, la documental que demuestre el acatamiento de lo aquí ordenado, so pena de las sanciones legales a que haya lugar, conforme el numeral 11 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011 en concordancia con el artículo 44 del Código General del Proceso, trámite que se llevará a cabo por vía incidental escrita, (art. 59 de la Ley 270 de 1996 en concordancia con el parágrafo art. 44 del CGP.).

QUINTO: Sin condena en costas

Cumplido lo anterior, por Secretaría de la Delegatura, archívese el expediente.

^[1] Cfr. C. Sup. de Justicia, Sala de Cas. Civil, Sent. SC10261-2014, del 4 de agosto de 2014, Exp. No. 11001 31 03 003 1998 07770 01.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



JORGE HUMBERTO TINJACA GARCÍA

80030-COORDINADOR DEL GRUPO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES TRES

Copia a:

Elaboró:

EDITH CAROLINA JIMENEZ ORTIZ

Revisó y aprobó:

JORGE HUMBERTO TINJACA GARCÍA

Superintendencia Financiera de Colombia DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES Notificación por Estado
La providencia anterior se notificó por anotación en estado fijado Hoy <u>26 de mayo de 2022</u>  JEISSON RENÉ CAMARGO ARIZA Secretario