REPÚBLICA DE COLOMBIA
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES

Radicación:2023068940-011-000
Fecha: 2023-09-05 09:45 Sec.día171
Anexos: No

Trámite::506-FUNCIONES JURISDICCIONALES
Tipo doc::576-576-SENTENCIA ESCRITA ACCEDE
Remitente: 80020-80020-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	: 2023068940-011-000
Trámite	: 506 FUNCIONES JURISDICCIONALES
Actividad	: 576 576-SENTENCIA ESCRITA ACCEDE
Expediente	: 2023-2971
Demandante	: JENNY LEANDRA LONDOÑO MORA
Demandados	: BANCOLOMBIA

Vencido en silencio el traslado de las excepciones propuestas por la parte demandada (derivado 010), verifica la Delegatura que no se hace necesario el decreto y práctica de pruebas adicionales a las aportadas al plenario para resolver de fondo el asunto, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del parágrafo 3º del artículo 390 del Código General del Proceso, se procede a proferir la siguiente

SENTENCIA

ANTECEDENTES

Mediante el ejercicio de la Acción de Protección al Consumidor la señora Jenny Leandra Londoño Mora demando a Bancolombia S.A., pretendiendo que se obligue al reintegro de la suma de $937.905,_{10}$, así como al pago de intereses de esa deuda y a la cancelación de la tarjeta toda vez que esas compras fueron objeto de delito informático (derivado 000).

La demanda se admitió por parte de esta Delegatura mediante auto calendado 4 de julio de la presente anualidad (derivado 002) y fue debidamente notificado Bancolombia S.A., que en termino la contesto, solicitando se declare probada la excepción titulada *"CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE SEGURIDAD POR PARTE DE BANCOLOMBIA S.A."* pues las operaciones se realizaron bajo los estándares establecidos para este tipo de operaciones (derivados 007 y 008).

De esta excepción se corrió traslado a la parte demandante (derivado 009), quien no se pronunció en oportunidad.

CONSIDERACIONES

Dirección: Calle 7 No. 4 - 49 Bogotá D.C., Colombia
Conmutador: (+57) 601 594 0200 - 601 594 0201
www.superfinanciera.gov.co

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

Sentado lo anterior encuentra la Delegatura que el contrato objeto de estudio gira en torno a un contrato de apertura de crédito instrumentalizado con la entrega de la tarjeta de crédito, tipificado en los artículos 1400 a 1407 del Código de Comercio, definiéndolo como aquel convenio *"en virtud del cual, un establecimiento bancario se obliga a tener a disposición de una persona – cliente – sumas de dinero dentro del límite pactado y por un tiempo fijo o indeterminado",* cuya disponibilidad podrá ser simple o rotatoria, entendiéndose por la primera aquellos eventos en que *"las utilizaciones extinguirán la obligación del banco hasta concurrencia del monto de las mismas"* y, la segunda, cuando en virtud del reembolso de los dineros utilizados por el cliente, estos *"serán de nuevo utilizables por éste durante la vigencia del contrato"* (CCo, art. 1401).

Es en virtud a lo convenido, que el desconocimiento o insatisfacción de obligaciones derivadas del negocio jurídico o de cualquier convención válida, imponen la carga de las consecuencias que resulten desfavorables, situación que en la doctrina y la jurisprudencia se ha denominado como "responsabilidad contractual", teniendo lo anterior, y toda vez que lo que se busca con la presente Litis es el reintegro de las sumas derivadas del incumplimiento de las obligaciones de la entidad bancaria dentro del contrato de apertura de crédito, atendiendo que la ejecución de las operaciones que les corresponden a las entidades financieras debe estar precedida y acompañada por un conjunto de medidas tuitivas, de precaución e información dispuestas para salvaguardar el interés público que la actividad financiera comporta (Constitución Política, art. 335) y la debida protección al consumidor (artículo 78 ibídem), medidas exigibles en el ámbito contractual por virtud de lo establecido en el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, artículo 871 del Código de Comercio y Título I de la Ley 1328 de 2009.

Sobre el particular y por razón de la naturaleza propia del contrato de crédito instrumentado a través de una tarjeta, la Superintendencia Financiera de Colombia, en concepto número 2012040092 del 15 de agosto de 2012 señaló que dicha forma contractual tiene vinculados tres contratos, los cuales generan efectos y obligaciones distintos, así:

> *1. "Un contrato de emisión de tarjeta, celebrado entre una entidad crediticia y su cliente (tarjetahabiente), por virtud del cual el primero expide una tarjeta que permite el pago de las compras realizadas por el cliente o de realizar los avances en efectivo, con cargo a un cupo otorgado previamente".*
>
> *2. "Un contrato de afiliación, celebrado entre la entidad crediticia y los proveedores de bienes y servicios (establecimientos afiliados o de comercio), en virtud del cual éstos se comprometen a recibir la tarjeta como pago, en tanto que el primero se compromete a pagar las facturas que le sean presentadas".*
>
> *3. "Un contrato de compraventa de bienes o de prestación de servicios, celebrado entre el tarjetahabiente y el proveedor de dichos bienes o establecimientos de comercio".*

Así las cosas, se crean un conjunto de relaciones jurídicas claramente diferenciadas, como lo son: (i) entre el ente de crédito y su cliente cuyas obligaciones se circunscriben a las derivadas del contrato de apertura de crédito propiamente dicho; (ii) entre el establecimiento de crédito y el mercantil y, (iii) la que surge entre el consumidor y el establecimiento de comercio donde se efectúa una compra.

Al efecto, es del caso mencionar, que el artículo 335 de la Constitución Política, establece que toda la actividad financiera es de "*interés público*", en la medida en que maneja, aprovecha e invierte recursos captados del público y por ello, requiere de previa autorización del Estado para su ejercicio, naturaleza que exige de las entidades que la ejercen, mayor diligencia y profesionalismo en el desarrollo de la misma,

Dirección: Calle 7 No. 4 - 49 Bogotá D.C., Colombia
Conmutador: (+57) 601 594 0200 - 601 594 0201
www.superfinanciera.gov.co

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.

Sumando a lo anterior, tampoco se puede perder que dado el interés público que cobija la actividad financiera, ésta incorpora regulaciones especiales en protección del consumidor financiero, tales como los deberes de información, atención y debida diligencia a que se refieren los artículos 97 y 98 numeral 4º del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en la redacción dada por los artículos 23 y 24 de la Ley 795 de 2003, respectivamente, particularmente por el ejercicio profesional que su actividad le impone, deberes que de conformidad con el literal f) del artículo 5° de la Ley 1328 de 2009, constituyen lineamientos dentro de los cuales se cumplen las obligaciones contractuales pactadas, comoquiera que se trata de derechos del consumidor financiero protegidos "*durante todos los momentos de su relación con la entidad vigilada*", como lo establece ese mismo canon normativo.

Ahora bien, frente a lo señalado téngase que es deber propio de las entidades financieras, la ejecución de las operaciones que les corresponden debe estar precedida y acompañada por un conjunto de medidas tuitivas, de precaución e información dispuestas para salvaguardar el interés público que la actividad financiera comporta, medidas exigibles en el ámbito contractual por virtud de lo establecido en el artículo 38 de la Ley 153 de 1887 y la Ley 1328 de 2009.Tales medidas son correlato del derecho de los usuarios a recibir productos y servicios con estándares de seguridad y calidad (literal a del artículo 5° y b del artículo 7° de la Ley 1328 de 2009), incorporando el artículo 5° de la Ley 1328 citada, un conjunto de derechos que integra el núcleo mínimo de protección vigente "*durante todos los momentos de su relación con la entidad vigilada*".

Sin embargo, si bien el ejercicio de la actividad financiera genera un régimen especial de responsabilidad, bajo la perspectiva de la anunciada diligencia y profesionalismo en sus relaciones contractuales, lo anterior no significa que el consumidor financiero esté autorizado, ni le sea permitido, incumplir, descuidar, desatender o desconocer, las obligaciones que paralelamente le asisten, máxime que aquello que se encuentra en juego es su propio patrimonio.

A este respecto, vale señalar que el artículo 6° de la citada Ley 1328, prevé como buena práctica de protección propia del consumidor financiero: ***(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 y siempre y cuando ellas, no correspondan a cláusulas abusivas que limiten o restrinjan los derechos del consumidor.

Súmase a ello que como lo sostuviera la H. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC18614-2016 del 19 de diciembre de 2016, radicación: 05001-31-03-001-2008-00312-01., con ponencia del magistrado Ariel Salazar Ramírez:

> *"(…) 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*

Dirección: Calle 7 No. 4 - 49 Bogotá D.C., Colombia
Conmutador: (+57) 601 594 0200 - 601 594 0201
www.superfinanciera.gov.co

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 (…)".

Aunado a lo anterior, ha reiterado la H. Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC5176 del 18 de diciembre de 2020, con ponencia del magistrado Luis Alonso Rico Puerta, lo siguiente:

"(…)

si se analizan las cosas desde la óptica de la naturaleza de las prestaciones del banco, se arribaría a la misma conclusión. Nótese que, al celebrar el contrato de depósito en cuenta corriente o de ahorros -o de administración de estos-, el banco se obliga a permitir a sus clientes la disposición de los saldos depositados en esas cuentas, mediante el giro de cheques (en el caso de la cuenta corriente), retiros con tarjeta débito, transferencias electrónicas, entre otras posibilidades. Todos 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. Actualmente, sería inimaginable una relación banco-cuentahabiente en la que no fuera mandatorio «verificar la identidad [del] cliente, entidad o usuario», mediante «algo que se sabe [como las claves personales], algo que se tiene [como los tokens], algo que se es [la biometría]» (Circular Básica Jurídica, Parte I, Título II, Capítulo I, numeral 2.2.5.).

Cuando un tercero burla esos protocolos de autenticación, y -haciéndose pasar por el cuentahabiente dispone por cualquier medio de los recursos depositados en cuentas de ahorros o corrientes, la obligación de verificación se incumple, pues 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. Acorde con la clasificación atribuida a Demogue, la prestación accesoria de la entidad financiera constituye un deber "de resultado", no solo por la distribución del riesgo de la operación -tema sobre el que ya se detuvo la Corte-, sino también por las características especiales de la relación entre el consumidor financiero y la entidad donde tiene depositado sus recursos, que lleva ínsita la garantía de salvaguarda de los dineros captados del público. En 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.

(…) Esa misma estructura puede replicarse en los demás supuestos de fraude bancario, pues realmente solo difieren en el canal transaccional utilizado para perpetrar la apropiación ilícita (y de los mecanismos de autenticación vulnerados). Por ende, también se justifica aplicar analógicamente el régimen de responsabilidad consagrado, de manera general, en el citado canon 1391, que es de naturaleza objetiva, y que, como ya se anotó, únicamente se desvirtúa acreditando que la pérdida no puede atribuirse jurídicamente al incumplimiento de la institución financiera.

Como colofón, resalta la Corte que prescindir de la calificación de la conducta de la entidad financiera no significa asumir una especie de responsabilidad automática suya, pues aún en los regímenes objetivos es necesario demostrar que el hecho dañoso es atribuible a la conducta del agente. Por ende, en casos como este 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. Así ocurriría, por ejemplo, cuando el cuenta habiente 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. Ahora, si quien encontró el aludido plástico acude a una de las sucursales de la entidad financiera y realiza un retiro millonario, sucede que la materialización del ilícito contractual tendría como antecedente material conductas imputables a ambos extremos del contrato de depósito en cuenta corriente o de ahorros, porque a la pérdida de la tarjeta y la clave terminó sumándose la ausencia de protocolos de verificación de identidad, propios de los canales presenciales del banco.

Ante ese panorama, el fallador tendrá que sopesar la relevancia jurídica de esas causas, pudiendo concluir que: (i) ambos estipulantes contribuyeron al resultado dañino -de modo que sus efectos tendrían que ser distribuidos

Dirección: Calle 7 No. 4 - 49 Bogotá D.C., Colombia
Conmutador: (+57) 601 594 0200 - 601 594 0201
www.superfinanciera.gov.co

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".

Ahora bien, en el presente caso, la manifestación presentada por la parte demandante, de no haber realizado ni autorizado las operaciones reclamadas, 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, por lo que la demostración de la entrega al titular de la cuenta o la persona autorizada se traslada al banco, lo que armoniza con la **obligación de resultado** que incorpora la norma comercial.

A partir de lo anterior, procede el Despacho a realizar la valoración de los elementos probatorios incorporadas a la actuación, con el fin de determinar si se predica responsabilidad contractual del banco demandado, o si por el contrario se acredita algún elemento eximente de responsabilidad, que exonere total o parcialmente la respetabilidad de la entidad financiera demandada.

Al respecto la entidad financiera fundó a lo largo del proceso que la demandante tenía la obligación de cuidar diligentemente su tarjeta y su clave para la realización de transacciones pues estas se realizaron bajo los estándares establecidos para ese tipo de operaciones, sin embargo, las anteriores inferencias que hace la entidad financiera, no se encuentran acompañadas de ningún soporte probatorio que acredite su dicho.

En este orden, la sola afirmación del Banco demandado respecto de la culpa o descuido de la actora, de la custodia de sus elementos transaccionales que permitieron el curso de las operaciones adolece de sustento probatorio que permita desvirtuar el argumento en el cual la demandante finca las pretensiones de su demanda, dado que no basta hacer mención a una mera inferencia a causa de un resultado que en principio aconteció bajo unos presupuestos que solamente eran de resorte exclusivo del demandante, hipótesis que de resultar cierta, debió extenderse a la esfera de lo probado y, por ende, haberse acreditado a través de los diferentes medios probatorios establecidos dentro del ordenamiento jurídico – procesal.

Frente a lo cual nada aportó ni nada acreditó el banco demandado, respecto del incumplimiento de la actora, que lograra precisamente establecer su culpa como causa común de las operaciones aquí reclamadas, aun cuando dicha carga probatoria refulge en cabeza de la parte demandada, ya que correspondía a la entidad financiera acreditar, no solo el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, sino la conducta omisiva o culposa de la titular de los productos financieros que permitiera el acceso a su plástico o información confidencial.

Así las cosas, el Despacho no encuentra acreditada la responsabilidad de la señora Jenny Leandra Londoño Mora y en consecuencia se tendrán como no probadas o sin efectos la excepción que el Banco denominó *"CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE SEGURIDAD POR PARTE DE BANCOLOMBIA S.A.",* dando prosperidad a las pretensiones.

Ahora bien, comoquiera que la demandante también pretende la cancelación de la tarjeta de crédito y al interior del proceso no hay claridad del pago de las utilizaciones que tenía la demandante en su producto, se negará dicho pedimento.

Finalmente, esta Delegatura se abstendrá de imponer condena en costas, al no encontrarse comprobadas conforme lo previsto en el numeral 8 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,

Dirección: Calle 7 No. 4 - 49 Bogotá D.C., Colombia
Conmutador: (+57) 601 594 0200 - 601 594 0201
www.superfinanciera.gov.co

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR NO probada la excepción que Bancolombia S.A. intituló: *"CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE SEGURIDAD POR PARTE DE BANCOLOMBIA S.A.",* de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR contractualmente responsable a Bancolombia S.A. frente a las tres transacciones realizadas con cargo a la tarjeta de crédito terminada en 3132 de titularidad de la señora Jenny Leandra Londoño Mora, los días 6, 7 y 8 de julio de 2022, por valor total de $937.905, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

TERCERO: CONDENAR a Bancolombia S.A. a asumir el 100% del valor de capital, así como el 100% de las sumas que se hubieren causado por concepto de intereses corrientes, moratorios, gastos, honorarios, cuotas de manejo y cualquier otro emolumento que se hubiere cobrado con base en las transacciones cursadas los días 6, 7 y 8 de julio de 2022 que se reclaman, por valor total de $937.905 con cargo a la tarjeta de crédito terminada en 3132, para lo cual deberá liquidar nuevamente la aplicación de los pagos que la demandante hubiere efectuado respecto de dichas compras, únicamente dirigiéndolos a pagar el capital el capital de las utilizaciones efectuadas por la demandante y que no desconoce, en caso de que ya hubiere cancelado el saldo adeudado, deberá devolver el excedente a la actora.

Lo anterior, en un término máximo de **VEINTE (20) DÍAS** hábiles contados a partir de la ejecutoria de esta providencia.

El cumplimiento de las ordenes que se imparten en esta sentencia deberá ser acreditado por Bancolombia S.A. dentro de los **CINCO (5) DÍAS** hábiles siguientes contados a partir de la expiración del plazo otorgado para el mismo, advirtiéndose que el incumplimiento de las órdenes aquí impartidas puede ocasionarle la sanción de que trata el numeral 11 del artículo 58 de la ley 1480 de 2011.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUNTO: SIN CONDENA en costas

Ejecutoriada esta decisión, por Secretaría archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

OSCAR HARLEY LADINO GOMEZ
80020-COORDINADOR DEL GRUPO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES DOS

Copia a:

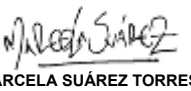
Elaboró:
DARLING YARITZA VARGAS RODRIGUEZ
Revisó y aprobó:
OSCAR HARLEY LADINO GOMEZ

Dirección: Calle 7 No. 4 - 49 Bogotá D.C., Colombia
Conmutador: (+57) 601 594 0200 - 601 594 0201
www.superfinanciera.gov.co

Superintendencia Financiera de Colombia
DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES
Notificación por Estado

La providencia anterior se notificó por anotación en estado fijado

Hoy 2025-02-21 09:45



MARCELA SUÁREZ TORRES
Secretario

Dirección: Calle 7 No. 4 - 49 Bogotá D.C., Colombia
Conmutador: (+57) 601 594 0200 - 601 594 0201
www.superfinanciera.gov.co