

SUPERINTENDENCIA FI  
REPÚBLICA  
SUPERINTENDENCIA  
DELEGATURA PARA FL



Asesoría  
Fecha: 24/01/2017 12:18 PM  
Radicación: 2016057593-023-000  
Sec. Dia: 805  
Tipo Doc: 23-FALLO  
Artículo: 1-7-BANCOLOMBIA  
Remite: 080000 DELEGATURA PARA FUNCIO  
Destinatario: NPE BRITI DELEGATURA PARA  
Carro: Ent: Caja: Pos: 07/03/2017

80000

23 ENE 2017

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

Radicado interno: 2016057593  
506 Jurisdiccionales  
23 FALLO

Expediente: 2016 - 0968  
Demandante: GABRIEL FERNANDO BARRETO FERRO  
Demandado: BANCOLOMBIA S.A.

Encontrándose al Despacho el expediente, vencido el traslado de la contestación de la demanda, la Delegatura observa que no se hace necesario el decreto y práctica de pruebas adicionales a las aportadas con la demanda y la contestación, toda vez que las anteriores resultan suficientes 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, procede a proferir:

### SENTENCIA ESCRITA.

#### I. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante escrito presentado ante esta Delegatura, el señor **GABRIEL FERNANDO BARRETO FERRO** demandó a **BANCOLOMBIA S.A.**, a través del cual pretende, conforme lo precisó en el escrito de subsanación de la demanda, que la entidad financiera demandada realice el retroceso y eliminación de (i) las operaciones fraudulentas que desconoce, llevadas a cabo con cargo a la cuenta de ahorros, la tarjeta de crédito master card terminada en el número 5977 el 22 de abril de 2016 por valor total de \$1.750.000 y el 20 y 21 del mismo mes y año con cargo a la tarjeta de crédito american express terminada en el número 4384 por valor total de \$2.390.000, (ii) los intereses remuneratorios y de mora causados y, (iii) se le sancione ejemplarmente por incumplimiento de sus obligaciones y demás violaciones del Estatuto del Consumidor (fls. 29 y 30).

Como soporte de su pedimento argumenta en síntesis el demandante, que nunca ha creado ni solicitado una cuenta de ahorro a la mano, ni que tampoco ha extraviado las tarjetas originales y se encuentran en su poder, lo que demuestra que la seguridad de Bancolombia fue vulnerada.

Notificado el Banco demandado se opuso a la prosperidad de la demanda con la excepción de "hecho superado", con fundamento en que las transacciones reclamadas fueron reversadas, así como los intereses corrientes generados.

Sobre tal excepción, se corrió traslado a la parte actora (fl. 61), quien no se pronunció (fl. 62).

#### 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

## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

cumplimiento de las obligaciones emanadas de la relación contractual establecida entre el señor **GABRIEL FERNANDO BARRETO FERRO** con **BANCOLOMBIA S.A.**

En el presente asunto los negocios jurídicos fuente de la controversia corresponden a un contrato de apertura de crédito y a un contrato de depósito en cuenta de ahorro.

El primero de ellos, se encuentra regulado en los artículos 1400 a 1407 del Código de Comercio, 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"* (Art. 1401 ibídem).

Entonces, la emisión de una tarjeta de crédito, obedece a la instrumentalización del contrato de apertura de crédito tipificado en el Código de Comercio, ya que, a través de aquella, el consumidor financiero puede hacer uso de los dineros puestos a su disposición por el establecimiento de crédito, bien sea en la obtención de dinero en efectivo o en la adquisición de bienes y servicios en establecimientos de comercio, a través de diferentes canales transaccionales, como en el caso que nos ocupa.

Por su parte, el contrato de depósito en cuenta de ahorros o depósito irregular de dinero, está contemplado y regulado en los artículos 1396 a 1398 del Código de Comercio. 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.

En el presente evento, no se somete a discusión la existencia del contrato de apertura de crédito celebrado entre el señor **BARRETO FERRO** y **BANCOLOMBIA S.A.**, por virtud del cual se expidieron las tarjetas de crédito terminadas en los números 5977 y 4384, así como tampoco que el 22 de abril de 2016 se realizaron 3 transacciones por valor total de \$1.750.000 y los días 20 y 21 mismo mes y año 5 transacciones por valor total de \$2.390.000, respectivamente, con cargos a las referidas tarjetas, pues así se extrae de lo expuesto en el hecho 7º de la demanda y la contestación al mismo (fl. 5 y 40). Cumple precisar aquí que aunque en la contestación de la demanda se relacionan dos números de tarjeta distintas a las precisadas por el actor en su libelo introductor, lo cierto es que las mismas se compadecen con las relacionadas en la respuesta dada por el Banco accionado del 12 de mayo de 2016 (fl. 18).

Al respecto, téngase en cuenta que **BANCOLOMBIA S.A.** en la excepción de mérito que se propuso para oponerse a las pretensiones de la demanda, señaló que una vez finalizado el proceso de verificación de las transacciones, se procedió a su reversión, reintegrándose los intereses corrientes generados con cargo a la tarjeta de crédito terminada en 5123, lo cual le fue informado al demandante el 1º de julio y 14 de julio de 2016, constituyéndose de esta manera un hecho superado (fl. 41), en razón a que realizada una nueva investigación por parte del área de seguridad se pudo establecer que las mismas no fueron efectuadas por el demandante (fl. 40).

En esta medida, acreditado como se encuentra que el demandante era titular de 2 tarjetas de crédito Master Card y American Express y que los recursos a su disposición para ser utilizados con dichos plásticos resultaron afectados con las transacciones que cursaron los días 20 a 22 de abril de 2016 y que éste no realizó ni autorizó tales operaciones, manifestación contenida en la contestación de la demanda (fl. 40), lo que dio lugar a que se reversaran las mismas, conforme se tiene de las respuestas dadas por la pasiva al señor **BARRETO FERRO** los días 1 y 14 de julio del año inmediatamente anterior y que obran a folios 55 a 58, situación que valga señalar no fue desvirtuada por el actor; se advierten satisfechas las pretensiones de la demanda relacionadas con este producto.

## SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Ahora bien, en lo que se relaciona con el incumplimiento del contrato de cuenta de ahorros, como lo reconoce la parte demandante en el hecho sexto de la demanda y se acepta que por el Banco demandado (fls. 4 y 39), los dineros retirados de la cuenta del actor y desconocidos por el mismo, equivalentes a la suma de \$5.860.000, fueron reintegrados, aspecto que se compadece con las conclusiones del banco en el informe interno del 1 de julio de 2016 (fl. 50), lo que denota también la improcedencia del petitum del libelo relacionada con dicho producto, pues esta fueron atendidas incluso con antelación a la presentación de la demanda.

Finalmente, en cuanto atañe a la pretensión dirigida a que le impongan de manera ejemplar a la demandada las sanciones por incumplimiento de sus obligaciones y el Estatuto del Consumidor, es der señalar que las mismas no proceden en el presente caso, en atención que el numeral 10º del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011 solo da la facultad de imponerlas a la Superintendencia de Industria y Comercio y a los jueces, sin que sea posible aplicarla por analogía por tratarse de una facultad sancionatoria de interpretación restrictiva y en cuanto al numeral 11 del misma norma, ellas solo aplican *"En caso de incumplimiento de la orden impartida de una sentencia o de una conciliación o transacción"*, eventos que no ocurren en este caso. De otra parte, si de lo que se pretende es la imposición sanciones administrativas a las entidades vigiladas esta Delegatura no resulta competente, por cuanto tal materia desborda el ámbito jurisdiccional estrictamente contractual al que se encuentra sometido su accionar y vulneraría el principio de independencia que la identifica, *"frente a las demás áreas encargadas del ejercicio de las funciones de supervisión e instrucción"*, como lo establece el parágrafo del artículo 57 de la Ley 1480.

Corolario de lo anterior encuentra este Despacho que la demandada atendió positivamente las pretensiones 1º, 2º y 3º de la demanda, por lo que se declarará próspera la excepción de *"HECHO SUPERADO"*, formulada por la pasiva, la cual tiene por virtud negar la totalidad de las pretensiones de la demanda.

No se impondrá condena por concepto de costas al no aparecer éstas causadas, de conformidad con el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso.

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

### RESUELVE

**PRIMERO: DECLARAR** probada la excepción que la parte demandada denominó *"HECHO SUPERADO"*, conforme a lo señalado en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: NEGAR** en consecuencia las súplicas de la demanda.

**TERCERO:** Sin condena en costas.

Por Secretaría, archívese el expediente.

La anterior decisión queda notificada a las partes en estrados

**NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE**

  
**EDUARD JAVIER MORA TÉLLEZ**  
Asesor Delegatura para Funciones Jurisdiccionales

RECEIVED POR EL ESTADO  
24 ENE 2017  
