

REPÚBLICA DE COLOMBIA
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES



Radicación: 2023085774-036-000



Fecha: 2024-02-19 13:02 Sec.día835

Anexos: No

Trámite::506-FUNCIONES JURISDICCIONALES
Tipo doc::576-576-SENTENCIA ESCRITA ACCEDE
Remitente: 80030-80030-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 : 2023085774-036-000
Trámite : 506 FUNCIONES JURISDICCIONALES
Actividad : 576 576-SENTENCIA ESCRITA ACCEDE
Expediente : 2023-3794
Demandante : JHONATTAN DELGADO MARTINEZ

Demandados : ITAÚ; BANCO ITAÚ.

En atención a lo dispuesto en audiencia anterior, de cara al numeral 2º del artículo 278 del Código General del Proceso y en la medida que las pruebas obrantes al expediente resultan suficientes para resolver el fondo del litigio sin que se evidencie la necesidad de decretar ni practicar alguna de oficio, la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia profiere la siguiente **sentencia escrita**, lo anterior en desarrollo de los principios de economía procesal, de la prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho procesal y el derecho fundamental de acceso efectivo a la administración de justicia en obtener una pronta decisión.

SENTENCIA

Mediante escrito, el señor **JHONATTAN DELGADO MARTINEZ** demandó a **BANCO ITAU S.A.**, a efectos de que el despacho proceda a condenar a la entidad financiera a:

PRIMERO; Que se obligue a la entidad financiera, ITAÚ CORPBANCA COLOMBIA S.A., al reintegro, devolución exclusivamente con la ejecución o cumplimiento de obligaciones originadas en relaciones contractuales pactadas entre entidades vigiladas y el consumidor financiero, por la suma de DIECISEIS MILLONES, CIENTO CINCUENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS NUEVE PESOS CON DISIOCHO CENTAVOS (\$ 16´153.209.18) PESOS M/CTE”, (\$ 16´153.209.18) pesos m/cte”. SEGUNDO: Se sirva congelar lo adeudado a mi poderdante, el sr, JHONATTAN DELGADO MARTINEZ, es decir dentro del valor total de los DIECISEIS MILLONES, CIENTO CINCUENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS NUEVE PESOS CON DISIOCHO CENTAVOS (\$ 16´153.209.18) PESOS M/CTE”, junto a los intereses causados por este valor ante la entidad bancaria BANCO ITAU CORPBANCA COLOMBIA S.A. Nit. 890.903.937-0 hasta tanto no se resuelto de fondo la presente demanda. TERCERO: Sírvase a ordenar señores, Delegatura para Funciones jurisdiccionales, realizar una auditoria interna financiera a la entidad ITAU CORPBANCA, con el fin de verificar los códigos de seguridad dispuestos por la entidad. CUARTO: Declarar responsable a la entidad financiera ITAU CORPBANCA COLOMBIA S.A. por la sustracción no autorizada de los DIECISEIS MILLONES, CIENTO CINCUENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS NUEVE PESOS CON DISIOCHO CENTAVOS (\$ 16´153.209.18) PESOS M/CTE”, objeto de las transacciones reclamadas. QUINTO: Sírvase señores, Delegatura para Funciones jurisdiccionales, proteger los derechos fundamentales al buen nombre, a la honra, al debido proceso y al habeas data,

de mi poderdante el sr, JHONATTAN DELGADO MARTINEZ. Derechos que han sido vulnerados por la entidad demandada, de manera negligente por parte de ITAU CORPBANCA COLOMBIA S.A. SEXTO: Por esta razón, solicito al juez competente de esta demanda que se permita conceder el amparo constitucional de las prerrogativas superiores invocadas, dentro de IBIDEM, de este escrito, como la previa suspensión de los montos objeto de reclamación, los intereses generados, y posibles reportes ante las centrales de riesgo. SEXTO: Las instituciones financieras del país no podrán evadir su deber de proveer una indemnización a sus usuarios, solo con probar que obraron “de manera diligente” en un caso de fraude, el hecho de que una entidad bancaria haya realizado una investigación, no significa que se libere de la responsabilidad que tiene de responder por un fraude ocurrido a través de sus activos financieros. Si bien, los bancos captan dineros del público con la obligación de restituirlos, así mismo deben tener claro su deber de custodiar el dinero y garantizar su seguridad. SEPTIMO: Favor oficializar a la entidad bancaria ITAU CORPBANCA COLOMBIA S.A. por los valores, sustraídos de manera parcial, esto deberá hacerlo por escrito bajo la supervisión y vigilancia de esta Delegatura para Funciones jurisdiccionales, y su previa exoneración del pago de las obligaciones objetadas dentro del capital de las presentes pruebas y de esta de esta demanda.

Notificada la pasiva, en tiempo presentó escrito de contestación de la demanda y propuso como medios exceptivos los que denominó “Ausencia de Responsabilidad de Banco Itaú Corpbanca Colombia SA”, “Hecho de un Tercero”, “Cumplimiento por Parte del Banco Itaú Corpbanca de las Obligaciones Contractuales Frente al Consumidor Financiero.”, “Culpa Exclusiva del Consumidor Financiero JHONATTAN DELGADO MARTINEZ”, “Incumplimiento de los Deberes Contractuales del Consumidor Financiero JHONATTAN DELGADO MARTINEZ.”, “Legitimidad de la Operación Objetada” y “Excepción Genérica”.

Sobre las excepciones, se corrió traslado a la parte actora quien se pronunció sobre las mismas (cfr. derivados 013).

CONSIDERACIONES

Reunidos los presupuestos procesales y condiciones materiales para proferir fallo de mérito, procede la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, bajo la perspectiva del régimen de protección al consumidor, a resolver en derecho la controversia surgida de la relación contractual establecida entre **JHONATTAN DELGADO MARTINEZ** de una parte y **BANCO ITAU S.A.** de la otra parte.

De acuerdo con los hechos y pretensiones de la demanda, así como los interrogatorios de las partes, este Despacho encuentra que el que el objeto de esta acción recae en establecer si le asiste responsabilidad contractual al BANCO ITAU S.A., con ocasión del curso de la compras presenciales realizadas el día 2 de junio de 2023, por valores de tres millones novecientos quince mil novecientos veintinueve pesos con cincuenta centavos (\$3.915.929,50), siete millones novecientos setenta y ocho mil con treinta y cinco centavos (\$7.978,706,35) y Cuatro millones doscientos cincuenta y ocho mil quinientos setenta y tres mil con treinta y tres centavos (\$4.258.573,33) con cargo al saldo de la tarjeta de crédito terminada en el No. ****3746 de titularidad de la demandante.

Previo a abordar los aspectos normativos y jurisprudenciales que enmarcan la controversia sometida a consideración de la Delegatura, no debe perderse de vista que la misma 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.

Al efecto, la actividad financiera cumple respecto del desarrollo económico una función esencial.

Significa lo anterior, la exigencia en las entidades que ejercen la actividad financiera, mayor diligencia y profesionalismo en el desarrollo de esta, 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.

Adicionalmente, formando parte del contrato se encuentran aquellas disposiciones que determinan, integran, limitan o amplían su contenido, al igual que las que imponen cargas, deberes y obligaciones que contribuyen, refuerzan o cualifican la obligación principal, como es el caso de la Ley 1328 de 2009. Al respecto, 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”*.

De esta manera, la ejecución del contrato impone precisos deberes de diligencia a las partes contratantes, determinados por aspectos tales como la utilidad que éste les reporta, experiencia, profesionalismo, poder negocial, ubicación en el contrato, etc. En torno al 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 tuitivas, de precaución e información dispuestas para salvaguardar el interés público que la actividad financiera comporta y la especial protección a consumidores y usuarios previstas en los artículos 78 y 335 de la Constitución Política, 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 (literales a del artículo 5° y b artículo 7° de la Ley 1328), así el artículo 5° de la misma Ley citada consagra un conjunto de derechos para la protección del consumidor financiero, vigente *“durante todos los momentos de su relación con la entidad vigilada”*.

Ahora, si bien el ejercicio de la actividad financiera genera un régimen especial de responsabilidad 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° la Ley 1328 de 2009, prevé como buenas prácticas de protección propias del consumidor financiero, entre otras: **(i)** revisar *“los términos y condiciones del respectivo contrato y sus anexos”*, **(ii)** *“Informarse sobre los productos o servicios que piensa adquirir o emplear, indagando sobre las condiciones generales de la operación...”* 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 cláusulas 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 Ley 1328 de 2009).

Aunado a ellos ha reiterado la H. Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC5176-del 18 de diciembre de 2020 del magistrado ponente Luis Alonso Rico Puerta, la Corte Suprema de Justicia estableció:

(...) 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 aun 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 galgo 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 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.

Vale la pena añadir que supuestos como los antes mencionados suelen catalogarse como "culpa exclusiva de la víctima" o "compensación de culpas", según el caso, pero realmente no están vinculados con el fenómeno de la culpabilidad, sino con la atribución causal, como se explicó, a espacio, en el fallo CSJ SC2107-2018, 12 jun".

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.

CONSIDERACIONES SOBRE EL CASO CONCRETO.

En orden a determinar si a la entidad demandada le asiste responsabilidad por las transacciones objetadas, el Despacho examinará las pruebas recaudadas, así como la actuación surtida, aspectos que confrontará y analizará bajo la perspectiva del régimen de responsabilidad aplicable al producto contratado, con el fin de establecer si, *(i)* de un lado, la entidad dio cumplimiento a las obligaciones contractuales y legales asumidas y *(ii)* si en cabeza del demandante –consumidor financiero- se desplegó una conducta culposa u omisiva que de manera directa o indirecta diera lugar a la realización de la operación que por vía jurisdiccional reclama o, que simplemente el perjuicio reclamado no existe.

Sea del caso poner de presente que el vínculo existente el señor **JHONATTAN DELGADO MARTINEZ** y **BANCO ITAU S.A.**, que es objeto de la presente controversia es un contrato de apertura de crédito, el cual 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).

Al respecto, téngase en cuenta que 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.

Dicho esto, el despacho procederá a analizar las excepciones propuestas por la entidad demandada, a la luz de las pruebas aportadas a lo largo del presente proceso, con el fin de determinar si las mismas son suficientes para eximirla de responsabilidad frente a la afectación del cupo de la tarjeta de crédito de titularidad de la demandante.

En primera instancia, es importante mencionar que el demandante en el hecho primero de la demanda confiesa *“JHONATTAN DELGADO MARTINEZ, el día dos (2) de junio de Dos Mil Veintitrés (2023), mediante PQR-23-0330342, elevo solicitud a la entidad citada dentro del asunto de la presente referencia, el bloque de su Tarjeta de Crédito Visa No. 4575667211771897 la cual le fue sustraída bajo la modalidad de cosquilleo mediante transporte público hechos que tuvieron lugar de origen en la Ciudad de Nápoles, Italia, sobre las 11:00 am con diferencia horaria directa: comparación de siete (7) horas.”*

Sobre el particular, es importante mencionar que las operaciones controvertidas no hubieran cursado si los terceros no hubieran tenido acceso a el medio transaccional entregado por la entidad financiera, configurándose así la relación de causalidad entre la pérdida del elemento transaccional por parte del consumidor, y la utilización no autorizada por los terceros que la hurtaron.

En este sentido, tal y como lo indica la entidad financiera, se encuentra acreditado el incumplimiento por parte del demandante de su obligación de guardar y custodia de la tarjeta de crédito, razón por la cual se declarará probada la excepción que la entidad denominó *“Incumplimiento de los Deberes Contractuales del Consumidor Financiero JHONATTAN DELGADO MARTINEZ.”*

Ahora bien, habiéndose acreditado la responsabilidad de la demandante, este despacho entrara a revisar si dicha conducta es la causal exclusiva del perjuicio sufrido por el señor **JHONATTAN DELGADO MARTINEZ** o si el Banco en ejercicio de sus deberes legales y contractuales, pudo haber evitado o disminuido dicho daño.

Con el fin de verificar lo anterior, es importante mencionar que el artículo 3° de la Ley 1328 de 2009 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 armonía con lo anterior, se contemplan unos requerimientos mínimos de seguridad y calidad para la realización de operaciones, contenidos en el Capítulo I, Título II, Parte I de la Circular Básica Jurídica (Circular Externa 029 de 2014 de la Superintendencia Financiera de Colombia), que deben asegurar las entidades financieras según los instrumentos o tipo de canal – tarjeta crédito, tarjeta débito, **Internet**, cajero automático, pin pad, entre otros- que pone a disposición de sus clientes. La implementación, operatividad y eficacia de dichos requerimientos, fuerza decirlo, integra las obligaciones de las entidades financieras.

Con estas reglas se busca mitigar los riesgos naturales y propios de la actividad que asume en su ejercicio profesional y de la que consecuentemente se beneficia, sin que, en todo caso, se entienda dispensada de adoptar otros mecanismos adicionales que resulten adecuados para minimizar la ocurrencia de situaciones que afecten el normal desarrollo de sus operaciones o representen peligro para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales con los consumidores financieros.

Entre ellas, resulta especialmente relevante para el análisis que ocupa al Despacho, las consistentes en (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.).

Como se puede observar, esta obligación es de naturaleza preventiva, ya que la entidad debe generar el perfil con cada operación que realiza el consumidor, monitorear los hábitos transaccionales y verificar que cuando una operación sea ajena a dichos hábitos, se confirme que la está realizando el consumidor, y de no obtener dicha confirmación bloquear el canal y producto financiero.

Descendiendo al caso en particular, es importante mencionar dos circunstancias; en primera instancia el despacho decreto como prueba el log o bitácora transaccional en el auto que fijo fecha para el agotamiento de la etapa de conciliación, documental que no fue aportada por la pasiva de la presente acción, y en segunda instancia se aportó al expediente a derivado 022, los extractos del contrato objeto de la controversia, en el cual no se observa operación alguna que por monto y frecuencia se acercara a la primera compra no reconocida por valor de siete millones novecientos setenta y ocho mil con treinta y cinco centavos (\$7.978,706,35).

Por lo anterior, la entidad debió alertar dicha situación y buscar comunicarse con el consumidor con el fin de verificar si era él quien estaba realizando la operación y en caso de no obtener dicha confirmación, bloquear de manera preventiva el canal y producto financiera, situación que no se presentó.

Por lo que esta Delegatura encuentra constatada la responsabilidad de la entidad financiera pues incumplió las obligaciones que le asistían contractualmente y ello derivó en un perjuicio a la demandante, por lo que se tendrán por no probadas los medios exceptivos que la pasiva denominó *“Ausencia de Responsabilidad de Banco Itaú Corpbanca Colombia SA”*, *“Cumplimiento por Parte del Banco Itaú Corpbanca de las Obligaciones Contractuales Frente al Consumidor Financiero.”*, *“Culpa Exclusiva del Consumidor Financiero JHONATTAN DELGADO MARTINE”*, y *“Legitimidad de la Operación Objetada”*.

Y en cuanto a la excepción de *“HECHO DE UN TERCERO”*, carente de efecto en la medida que resulta indiferente frente al régimen que aquí se aplica, en tanto que la culpa del establecimiento bancario absorbería la eventual participación de un tercero, por lo que al no resultar irresistible ni imprevisible, no se rompería el vínculo de causalidad. En consecuencia, se denegará la defensa analizada.

Decantado lo anterior y de cara a la condena se encuentra que se materializa en el presente caso la concurrencia de culpas o incumplimiento de ambas partes, y por ello debe este operador judicial aplicar lo señalado en el citado precedente jurisprudencial de la C.S.J. Según el cual se reitera: *“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 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”*.

En este sentido es importante mencionar que la primera operación por valor de siete millones novecientos setenta y ocho mil con treinta y cinco centavos (\$7.978,706,35) no hubiera podido cursar si no hubiera concurrido el incumplimiento de ambas partes, motivo por el cual tanto el demandante, como la entidad financiera deberán asumir cada uno, el 50% del capital, los intereses y otros conceptos causados por esta compra.

Sobre las compras por valores tres millones novecientos quince mil novecientos veintinueve pesos con cincuenta centavos (\$3.915.929,50) y cuatro millones doscientos cincuenta y ocho mil quinientos setenta y tres mil con treinta y tres centavos (\$4.258.573,33), como no debieron haber cursado ya que el producto debió ser bloqueado luego de la primera compra, deberá ser asumido su capital junto con los intereses y otros conceptos causados por estas operaciones monetarias.

Ahora bien, respecto de la segunda pretensión de la demanda, sea del caso indicar que en auto admisorio que reposa a derivado 002 del expediente digital, este despacho se pronuncio sobre la medida cautelar solicitada en esta pretensión, negándose la misma por no configurarse los elementos de legitimación o interés para actuar de las partes, la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho, la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, la efectividad y la proporcionalidad de la medida, criterios que se evalúan respecto de la coherencia de la cautela frente a la protección del derecho debatido, asegurar la efectividad de la pretensión y el objeto del litigio, garantizar que la medida cautelar sea de tal entidad que proteja el cumplimiento de la sentencia.

Sobre la tercera pretensión, es importante mencionar que la facultad conferida por la ley 1480 de 2011, a esta Delegatura, es para resolver las controversias contractuales que se originan entre los consumidores financiero y las entidades vigiladas por esta Superintendencia, y el requerimiento corresponde mas a una actividad de vigilancia y supervisión, que incumbe realizar al área administrativa de esta Entidad, de la cual la función jurisdiccional es independiente. Motivo por el cual, no se accederá a la pretensión solicitada en este numeral.

Sobre la pretensión numero cinco, es importante mencionar que no se encontró acreditada afectación al buen nombre, debido proceso, honra, ya que los reportes realizados ante centrales de información se dieron conforme a la autorización conferida por el consumidor financiero al momento de suscribir el contrato objeto de la controversia, y que el banco estaba obligado legalmente a realizar, si las obligaciones asumidas con la tarjeta de crédito se encontraban en mora. Por lo anterior, tampoco se accederá a la pretensión referida.

En cuanto al habeas data del consumidor, se ordenará a la entidad financiera adelantar la actualización de los reportes realizados atendiendo la orden del despacho en cuanto la suma que debe asumir el demandante.

Finalmente, sobre la pretensión indemnizatoria, sea del caso indicar que la parte demandante no valoro, cuantificó y determinó los perjuicios que hubieran podido dar origen a un reconocimiento de esta

naturaleza, y aunado a lo anterior tampoco presentó pruebas respecto de la causación del daño que permitiera a este despacho poder analizar la pretensión.

Finalmente, no habrá condena en costas, por no encontrarse causadas ni acreditadas conforme el numeral 8 del artículo 365 del código General del Proceso.

Por 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 probada la excepción denominada por la pasiva como “*Incumplimiento de los Deberes Contractuales del Consumidor Financiero JHONATTAN DELGADO MARTINEZ.*”, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR NO probada o carentes de efecto las excepciones intituladas por la pasiva como “*Ausencia de Responsabilidad de Banco Itaú Corpbanca Colombia SA*”, “*Cumplimiento por Parte del Banco Itaú Corpbanca de las Obligaciones Contractuales Frente al Consumidor Financiero.*”, “*Hecho de un Tercero*”, “*Culpa Exclusiva del Consumidor Financiero JHONATTAN DELGADO MARTINE*”, y “*Legitimidad de la Operación Objetada*”, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: DECLARAR contractualmente responsable a BANCO ITAU S.A. por el curso de operaciones realizadas el día 2 de junio de 2023, por valores de siete millones novecientos setenta y ocho mil con treinta y cinco centavos (\$7.978,706,35), tres millones novecientos quince mil novecientos veintinueve pesos con cincuenta centavos (\$3.915.929,50), y Cuatro millones doscientos cincuenta y ocho mil quinientos setenta y tres mil con treinta y tres centavos (\$4.258.573,33) con cargo al saldo de la tarjeta de crédito terminada en el No. ****3746 de titularidad de la demandante.

CUARTO: CONDENAR a BANCO ITAU S.A. a la reversión por valor de tres millones novecientos ochenta y nueve mil trescientos cincuenta y tres pesos, con dieciocho centavos (\$3.989.353,18), correspondiente al 50% de la primera compra, así como la reversión de los valores de tres millones novecientos quince mil novecientos veintinueve pesos, con cincuenta centavos (\$3.915.929,50) y cuatro millones doscientos cincuenta y ocho mil quinientos setenta y tres pesos, con treinta y tres centavos (\$4.258.573,33) correspondiente a la segunda y tercera compra referidas, junto con los intereses y otros conceptos causados por estas operaciones monetarias, dentro del término de los quince (15) días hábiles siguientes contados a partir de la notificación de esta decisión.

QUINTO: CONDENAR a BANCO ITAU S.A. a actualizar el reporte realizado ante las centrales de información crediticia con ocasión de las operaciones controvertidas, conforme a la parte motiva de esta decisión.

SEXTO: El cumplimiento de la orden que se imparte en esta sentencia deberá ser acreditado por **BANCO SCOTIABANK COLPATRIA 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.

SEPTIMO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda de conformidad con la parte motiva de esta decisión.

OCTAVO: Sin condena en costas.

Ejecutoriada esta decisión, por Secretaría archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



NELLY CASTILLO CABRERA

80030-COORDINADOR DEL GRUPO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES TRES

Copia a:

Elaboró:

GERMAN ANDRES ROBLES LAGUNA

Revisó y aprobó:

NELLY CASTILLO CABRERA

<p>Superintendencia Financiera de Colombia DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES Notificación por Estado</p>
<p>La providencia anterior se notificó por anotación en estado fijado Hoy <u>20 de febrero de 2024</u></p> <p> MARCELA SUÁREZ TORRES Secretario</p>