

REPÚBLICA DE COLOMBIA
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES



Radicación: 2023090709-030-000



Fecha: 2024-02-23 07:19 Sec. día 2748

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 : 2023090709-030-000
Trámite : 506 FUNCIONES JURISDICCIONALES
Actividad : 576 576-SENTENCIA ESCRITA ACCEDE
Expediente : 2023-4044
Demandante : RAFAEL RICARDO VIAFARA AVILA

Demandados : AV VILLAS

Al Despacho el proceso de la referencia y 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.

I. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Procede la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, bajo la perspectiva del régimen de protección al consumidor y siendo competente, a resolver en derecho la controversia surgida de la relación contractual establecida entre el señor **RAFAEL RICARDO VIÁFARA ÁVILA** contra **BANCO AV VILLAS S.A.**, mediante la cual pretende:

Que se obligue a (Banco Av Villas), al (reintegro o cumplimiento de obligaciones originadas en relaciones contractuales pactadas entre entidades vigiladas y el consumidor financiero), por la suma de (\$3.770.000) tres millones setecientos setenta mil PESOS M/CTE.

Pretensiones frente a las cuales la entidad se opuso con las excepciones que denominó: “**DESATENCIÓN DE LAS PRACTICAS DE PROTECCIÓN PROPIA, POR PARTE DEL CONSUMIDOR FINANCIERO LA SEÑORA ANGELA MARIA MILLÁN MEJÍA «sic»**”; “**INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES Y DE LOS REGLAMENTOS POR PARTE DE LA DEMANDANTE**”; “**DEBIDA DILIGENCIA DEL BANCO EN MATERIA DE SEGURIDAD Y CALIDAD SOBRE LOS MEDIOS Y CANALES TRANSACCIONALES OFRECIDOS AL CONSUMIDOR FINANCIERO.**”; “**EL AVISO**

INMEDIATO SOBRE PÉRDIDA, HURTO O EXTRAVÍO DEL MEDIO TRANSACCIONAL, ES UNA OBLIGACION CONTRACTUAL”; “LOS DINEROS DESPOSITADOS EN LA CUENTA DEL CLIENTE SON A LA VISTA, DE DISPONIBILIDAD INMEDIATA Y SIN PREVIO AVISO POR EL CLIENTE”; “NADIE PUEDE ALEGAR A FAVOR SUYO SU PROPIA CULPA”; “LAS OPERACIONES OBJETADAS SE ENCUENTRAN DENTRO DEL HÁBITO TRANSACCIONAL DEL CLIENTE LUEGO NO DESPERTARON ALARMAS AL INTERIOR DEL BANCO”; “CULPA EXCLUSIVA «sic» DE LA VÍCTIMA” Y LA “EXCEPCIÓN GENÉRICA DE QUE TRATA EL ARTÍCULO 282 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO”

Argumentando la entidad, que la parte demandante faltó a sus deberes de cuidado, y custodia del elemento transaccional.

De las excepciones se corrió traslado al demandante (derivado 018) término que transcurrió sin pronunciamiento alguno de su parte.

Bajo el anterior escenario, el problema jurídico recae en establecer si existe responsabilidad contractual de **BANCO AV VILLAS S.A.**, por el curso exitoso de las transacciones realizadas el 13 de noviembre de 2021 con cargo a los recursos depositados en la cuenta de ahorros No. 020-92200-6 de titularidad del señor RAFAEL RICARDO VIAFARA ÁVILA

Para resolver el objeto del litigio se consideran los siguientes aspectos de orden fáctico y jurídico:

LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL EMERGE DEL INCUMPLIMIENTO O DEL CUMPLIMIENTO TARDÍO O DEFECTUOSO DE LAS OBLIGACIONES QUE EMANAN DEL CONTRATO

En primera medida y ante la manifestación del demandante de desconocer las transacciones que cursaron el 13 de noviembre de 2021, esta constituye una **negación indefinida**, que al tenor de lo previsto en el artículo 167 del CGP, por lo que exige de la entidad financiera acreditar que la transferencia de los recursos se generó conforme lo pactado y con los elementos transaccionales, lo que armoniza con la **obligación de resultado** del artículo 1398 citado.

En virtud de lo anterior, corresponde a la entidad financiera acreditar que el dinero fue entregado a su titular o a una persona autorizada por éste, como cuando se actúa con descuido o negligentemente al desatender sus obligaciones contractuales, como sería facilitar su información transaccional a un tercero, o el omitir las recomendaciones de seguridad para el manejo de los diferentes canales transaccionales puestos a su disposición, exponiendo la confidencialidad de su clave o NIP.

En esta misma línea, es del caso exaltar que 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, debida diligencia e información 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 en la Ley 1328 de 2009, y 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 Ley 1328 de 2009), conjunto de derechos vigente *“durante todos los momentos de su relación con la entidad vigilada”*, como de manera expresa consagra el artículo 5° ibídem.

Sin embargo, si bien el ejercicio de la actividad financiera genera un régimen especial de responsabilidad en sus relaciones contractuales, esto no significa que el consumidor financiero esté autorizado, ni le sea permitido, incumplir las obligaciones a su cargo, máxime si se tiene en cuenta que lo que se está en juego es su propio patrimonio. 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)** revisar *“los términos y*

condiciones del respectivo contrato y sus anexos” y, (ii) “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 abusivas 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 de la Ley 1328 de 2009).

En este punto conviene precisar que el demandante manifestó que: *luego recuerdo que estoy encerrado en un cuarto donde un hombre me dice que coloque la clave de mi tarjeta en un aparato que parecía un datáfono*, relato del que se extrae que en algún momento de la relación contractual este perdió la custodia de la tarjeta débito y la clave transaccional, derivando en el compromiso de su responsabilidad en la realización de las operaciones disputadas, al permitir el apoderamiento por parte de un extraño del instrumento (plástico) y la clave transaccional, comportamiento que se muestra determinante del daño experimentado en la medida que el uso concomitante de la tarjeta y clave resultaban indispensables para que cursaran las operaciones reclamadas.

En cuanto al aviso por la pérdida del elemento transaccional por parte del demandante, este ocurrió el mismo 13 de noviembre de 2021 a las 12:59:34, es decir, cuando ya habían cursado las transacciones que se desconocen, información que se extrae de las pruebas aportadas por la entidad con la contestación, y más precisamente del archivo tipo Excel denominado “*Log Sic cuenta SMS*”

cuenta	Fecha_Bloqueo	Hora_Bloqueo	Observacion
020922006	211113	125934	BLOQUEO DE PERDIDA 0001010227500

Situaciones estas que sustentan las razones para declarar probadas las excepciones que la pasiva denominó “*DESATENCIÓN DE LAS PRACTICAS DE PROTECCIÓN PROPIA, POR PARTE DEL CONSUMIDOR FINANCIERO LA SEÑORA ANGELA MARIA MILLÁN MEJÍA «sic»*”; “*INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES Y DE LOS REGLAMENTOS POR PARTE DE LA DEMANDANTE*” y “*EL AVISO INMEDIATO SOBRE PÉRDIDA, HURTO O EXTRAVÍO DEL MEDIO TRANSACCIONAL, ES UNA OBLIGACION CONTRACTUAL*”

Ahora bien, no basta el incumplimiento del actor en la obligación de custodia de su información transaccional para exonerar de responsabilidad a la entidad financiera, sino que es necesario acreditar que las obligaciones propias de quien de manera profesional ejerce una actividad que como la financiera es de interés público, se hallen cumplidas a cabalidad, en la medida que la desatención de las prácticas de protección propias de los consumidores financieros no exime a las entidades financieras de cumplir las obligaciones que paralelamente les asisten (parágrafo 1º, artículo 6 Ley 1328 de 2009).

En ese sentido habrá de analizarse la conducta de la pasiva por cuanto la prestación adecuada, confiable, eficiente y segura de los servicios ofrecidos por las entidades bancarias, ha determinado la adopción de medidas, controles y protocolos de variada índole que nutren el contenido obligacional propio del contrato, cualificando el estándar de conducta al que se encuentran supeditadas.

Al respecto, la Ley 1328 de 2009, establece: ARTÍCULO 3o. PRINCIPIOS. Se establecen como principios orientadores que rigen las relaciones entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas, los siguientes a) Debida Diligencia. (...) “...**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 en la prestación de servicios financieros, contenidos en el Capítulo I del Título II de la 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 el tipo de canal que ponen a disposición de sus clientes, integran las obligaciones contractuales de la entidad financiera. Con estas se busca mitigar los riesgos naturales y propios de la actividad que asumen en su ejercicio profesional y de la que consecuentemente se benefician, sin que – en todo caso – se entiendan dispensadas 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.).

Descendiendo al caso concreto, las operaciones que se desconocen realizadas el 13 de noviembre de 2021, con cargo a los recursos de la cuenta de ahorros del señor VIAFARA ÁVILA corresponden a las relacionadas en el siguiente cuadro:

FECHA	HORA	TRANSACCIÓN	VALOR
Nov 13 2021	08:36:08	Retiro en cajero REDEBAN	\$600.000
Nov 13 2021	08:37:47	Retiro en cajero REDEBAN	\$600.000
Nov 13 2021	08:38:42	Retiro en cajero REDEBAN	\$600.000
Nov 13 2021	10:51:08	Compra en Joyería Taller Bolonia	\$1.970.000

En cuanto a los 3 retiros por valor de \$600.000 cada uno, de la revisión de los extractos aportados por la entidad de los periodos comprendidos entre 2021/04/01 a 2021/06/30; 2021/07/01 a 2021/09/30 y 2021/10/01 a 2021/12/31 se registran retiros en cajero, por valores similares, iguales e incluso mayores a los que cursaron exitosamente el día 13 de noviembre de 2021, con la misma frecuencia de tres retiros el mismo día como los registrados el 11 de mayo de 2021:

2021/05/11	RETIRO CAJERO B Aw C.C. PLAZA DE	\$600,000.00
2021/05/11	RETIRO CAJERO B Aw C.C. PLAZA DE	\$600,000.00
2021/05/11	RETIRO CAJERO B Aw C.C. PLAZA DE	\$600,000.00
2021/07/04	RETIRO CAJERO B Aw LA CASTELLANA	\$600,000.00
2021/07/06	RETIRO CAJERO B Aw LA CASTELLANA	\$1,500,000.00
2021/07/10	RETIRO CAJERO B Aw LA CASTELLANA	\$800,000.00
2021/07/10	RETIRO CAJERO B Aw OCI VENECIA	\$400,000.00
2021/07/28	RETIRO CAJERO B Aw LA CASTELLANA	\$600,000.00
2021/10/30	RETIRO CAJERO B Aw LA CASTELLANA	\$600,000.00

No obstante lo anterior, en el interregno entre el último retiro exitoso a las 08:38:42 y previo a la compra en establecimiento de comercio a las 10:51:08, se generó un alerta a las 08:39:39 que permitió declinar un retiro por exceder el tope permitido, tal como se advierte de la información contenida en archivo tipo Excel denominado “Log Sic cuenta SMS” aportado por la entidad.

0000000020922006	20211113	083939	\$,000	AVVillas. 13/11/21 08:39 Transaccion no exitosa, excede tope: RETIRO,NACIONAL en el canal CAJEROS con producto 2006 . Personalizable en Web
------------------	----------	--------	---------	---

En cuanto a la compra en establecimiento de comercio, revisados los extractos de los citados periodos, se encuentra que, con antelación a la compra que curso exitosa el 13 de noviembre de 2021, el demandante solo había realizado compras en establecimiento de comercio por un valor que no supera \$1.649.900.

2021/08/03 COMPRA ESTABLECIMIENTO NAL REDEBAN MULTICOLOR

\$1,649,900.00

Analizando en contexto el curso de las 4 transacciones realizadas el día 13 de noviembre de 2021 con cargo a los recurso depositados en la cuenta de ahorros del demandante se encuentra que, si bien se utilizaban los canales de cajero electrónico y compras en establecimiento de comercio, (i) los retiros no están precedidos de compras en establecimientos de comercio, (ii) no se advierten en un mismo día retiros en cajero electrónicos y compras en establecimientos de comercio, hasta agotar el saldo disponible en la cuenta, como sucedió el 13 de noviembre de 2021, tal como se observa de los mensajes remitidos por la entidad informando las transacciones y el saldo disponible, así como de la revisión de los extractos aportados.

20211113	105108	\$ 1970000,000	Avvillas.13/11/21 10:51 COMPRA DESDE TU CTA 2006 POR \$ 1,970,000 EN JOYERIA TALLER BOLONIA TU SALDO ES \$ 350,118
20211113	083608	\$ 600000,000	AVVillas. 13/11/21 08:36 RETIRO DE TU CTA 2006 POR \$ 600,000 EN CAJERO REDEBAN TU SALDO ES \$ 3,520,118
20211113	083747	\$ 600000,000	AVVillas. 13/11/21 08:37 RETIRO DE TU CTA 2006 POR \$ 600,000 EN CAJERO REDEBAN TU SALDO ES \$ 2,920,118
20211113	083842	\$ 600000,000	AVVillas. 13/11/21 08:38 RETIRO DE TU CTA 2006 POR \$ 600,000 EN CAJERO REDEBAN TU SALDO ES \$ 2,320,118

Por el contrario, lo que si se advierte es que los movimientos de la cuenta durante el mes permiten al titular mantener un promedio de saldo disponible superior a \$1.000.000, por lo que los movimientos que cursaron con cargo a la cuenta de ahorros el 13 de noviembre debieron generar alertas en los sistemas de seguridad de la entidad, sobre todo si se tiene en cuenta, como se precisó líneas atrás, que se generó un alerta por exceso del tope en retiros por cajero, lo anterior atendiendo a su deber de (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...”**

Así las cosas, al no romperse con la conducta del actor el nexo de causalidad, se advierte un incumplimiento de las obligaciones propias de ambas partes por lo que las excepciones denominadas **“DEBIDA DILIGENCIA DEL BANCO EN MATERIA DE SEGURIDAD Y CALIDAD SOBRE LOS MEDIOS Y CANALES TRANSACCIONALES OFRECIDOS AL CONSUMIDOR FINANCIERO.”**; **“LAS OPERACIONES OBJETADAS SE ENCUENTRAN DENTRO DEL HÁBITO TRANSACCIONAL DEL CLIENTE LUEGO NO DESPERTARON ALARMAS AL INTERIOR DEL BANCO”**; **“CULPA EXCLUSIVA «sic» DE LA VÍCTIMA”** se declararan NO probadas, ya que como se ha expuesto también se encuentra comprometida la responsabilidad de la entidad financiera como quiera que estuvo en capacidad de verificar si era el demandante quien estaba realizando las operaciones, una vez que estas se alejaban del perfil transaccional por su frecuencia y monto, hecho que no se encontró probado dentro del expediente.

En este orden de ideas, como las operaciones materia de debate, respondieron a una participación en el incumplimiento de las obligaciones de ambas partes: el Banco dada su infraestructura tecnológica de seguridad quien no ejecutó la confirmación oportuna de las transacciones inusuales del cliente y al demandante al desatender las buenas prácticas al perder la custodia de los elementos transaccionales, incidiendo el actuar de las partes de manera concurrente en la materialización del daño reclamado, el

demandante está llamado a soportar el perjuicio causado con los 3 retiros por valor total de \$1.800.000 mientras que al Banco se le condenará a pagar a favor del demandante las restantes operaciones que corresponden a la compra realizada a las 10:51:08 en el establecimiento de comercio Joyería Taller Bolonia por valor de \$1.970.000, lo anterior teniendo en cuenta que de haber desplegado la entidad una medida de seguridad preventiva y oportuna, hubiese evitado la extensión del daño reclamado por el demandante.

Finalmente, no condenará en costas por no aparecer ellas causadas, de conformidad con lo establecido en el numeral 9º del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil.

En consecuencia, 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 probadas las excepciones que la pasiva denominó “*DESATENCIÓN DE LAS PRACTICAS DE PROTECCIÓN PROPIA, POR PARTE DEL CONSUMIDOR FINANCIERO LA SEÑORA ANGELA MARIA MILLÁN MEJÍA «sic»*”; “*INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES Y DE LOS REGLAMENTOS POR PARTE DE LA DEMANDANTE*” y “*EL AVISO INMEDIATO SOBRE PÉRDIDA, HURTO O EXTRAVÍO DEL MEDIO TRANSACCIONAL, ES UNA OBLIGACION CONTRACTUAL*” conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: DECLARAR no probadas las excepciones denominadas “*DEBIDA DILIGENCIA DEL BANCO EN MATERIA DE SEGURIDAD Y CALIDAD SOBRE LOS MEDIOS Y CANALES TRANSACCIONALES OFRECIDOS AL CONSUMIDOR FINANCIERO.*”; “*LAS OPERACIONES OBJETADAS SE ENCUENTRAN DENTRO DEL HÁBITO TRANSACCIONAL DEL CLIENTE LUEGO NO DESPERTARON ALARMAS AL INTERIOR DEL BANCO*”; “*CULPA EXCLUSIVA «sic» DE LA VÍCTIMA*” de conformidad con las razones expuestas en precedencia.

TERCERO: DECLARAR contractualmente responsable a **BANCO AV VILLAS S.A.** con ocasión de las operaciones efectuadas el 13 de noviembre de 2021 con cargo a la cuenta de ahorros terminada en ****2006 de titularidad del señor RAFAEL RICARDO VIAFARA ÁVILA a partir de la compra en establecimiento de comercio, conforme lo indicado en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO: CONDENAR a **BANCO AV VILLAS S.A.** a pagar al señor **RAFAEL RICARDO VIAFARA ÁVILA** la suma de **UN MILLÓN NOVECIENTOS SETENTA MIL PESOS M/CTE (\$1.970.000.00)**, mediante abono en la cuenta de ahorros de esa misma entidad No. 020-92200-6, en un término de 15 días hábiles siguientes a la ejecutoria de esta decisión. Al vencimiento del plazo establecido, se generarán intereses moratorios a la tasa máxima legalmente permitida.

QUINTO: Sin condena en costas.

Ejecutoriada esta decisión, por Secretaría archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Dalia Lopez Farfan

DALIA INES LOPEZ FARFAN
PROFESIONAL UNIVERSITARIO

Copia a:

Elaboró:

DALIA INES LOPEZ FARFAN

Revisó y aprobó:

DALIA INES LOPEZ FARFAN

<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>26 de febrero de 2024</u></p> <p> MARCELA SUÁREZ TORRES Secretario</p>