

REPÚBLICA DE COLOMBIA
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES



Radicación: 2023043655-033-000



Fecha: 2024-02-29 17:13 Sec.día 146253

Anexos: No

Trámite:: 506-FUNCIONES JURISDICCIONALES
Tipo doc:: 576-576-SENTENCIA ESCRITA ACCEDE
Remite: 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 : 2023043655-033-000
Trámite : 506 FUNCIONES JURISDICCIONALES
Actividad : 576 576-SENTENCIA ESCRITA ACCEDE
Expediente : 2023-1907
Demandante : CARLOS ENRIQUE VASQUEZ ZAWADZKY

Demandados : BANCO DE OCCIDENTE

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

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 **CARLOS ENRIQUE VASQUEZ ZAWADZKY**, parte demandante y **BANCO DE OCCIDENTE S.A.**, parte demandada.

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, 1480 de 2011.

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”*.

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.

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 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).

A este respecto, la 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.

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 (...).

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.

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, 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 y **(ii)** la entidad dio cumplimiento a las obligaciones contractuales y legales asumidas en el desarrollo del contrato financiero objeto de la controversia.

Lo anterior con el fin de establecer si le asiste el derecho a la parte demandante del reconocimiento del reintegro de los dineros sustraídos de la cuenta de ahorros su titularidad por valor de DIECISEIS MILLONES DE PESOS M/CTE (\$16.000.000), o si por el contrario se encontraran acreditadas las excepciones que el BANCO DE OCCIDENTE S.A. propuso en oposición a la prosperidad de las pretensiones.

Sea del caso poner de presente que el vínculo existente el señor **CARLOS ENRIQUE VASQUEZ ZAWADZKY** y **BANCO DE OCCIDENTE S.A.**, se encuentra enmarcado en un contrato de cuenta corriente Una vez precisado lo anterior, encontramos que el negocio jurídico que las partes hoy suscitan a debate es un contrato de cuenta corriente bancaria, regulado en los artículos 1382 a 1392 del Código de Comercio y 109 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiera (EOSF), donde *“el cuentacorrentista adquiere la facultad de consignar sumas de dinero y cheques en un establecimiento bancario y de disponer, total o parcialmente, de su saldos mediante el giro de cheques o en otra forma previamente convenida con el banco”*. Contrato de depósito irregular, por cuanto el banco adquiere la propiedad de las sumas depositadas por el cuentacorrentista (art. 1179 C. Co.), obligándose a devolver igual monto de dinero cuando el titular lo disponga.

Ahora bien, atendiendo que el demandante indica no haber realizado, ni autorizado los retiros que afectaron el saldo depositado en la cuenta corriente terminada en el No.****6268 de su titularidad, se constituye una **negación indefinida**, que al tenor de lo previsto en el artículo 167 del Código General del Proceso, lo releva de prueba el hecho correspondiente, razón por la que la demostración de la entrega de los referidos recursos en los términos pactados.

Sea lo primero indicar que, en la reclamación presentada por el demandante ante la entidad demandada, manifiesta que el día de la realización de las operaciones que disminuyeron el saldo de la cuenta corriente de su titularidad: “

Solicito de su colaboración validando múltiples compras que hicieron el día 11-07-2022 desde mi cuenta corriente # 228006268, manifiesto que en ningún momento facilité información que ayudara a dicho fraude, adicional manifiesto que recibí aproximadamente 20 llamadas de los siguientes números 3243450579, 3165279124 a la hora de contestar dichas llamadas nadie me respondía y posteriormente me colgaban ”

Sobre el particular, es de advertir que para el curso de las operaciones desconocidas por el demandante se requería el usuario, contraseña y las claves OTP generadas por el sistema, que la entidad financiera demandada señala haber remitido al número de celular registrado como dato seguro, de acuerdo con el *“INFORME DE INVESTIGACION No. INF-00-2-2022”*, así: *“Desde el 19 de octubre del 2017, tiene en el sistema del Banco registrado como número contacto el teléfono 317 442 60 01.”*; teléfono móvil que de igual forma se registra como información de notificación en el escrito de demanda.

Obra de igual manera en el expediente digital, la documental identificada como log “SMS CARLOS ENRIQUE VASQUEZ ZAWADZKY”, y “data CARLOS ENRIQUE VASQUEZ ZAWADZKY”, donde se acredita la generación, remisión y validación de claves OTP, necesarias para la realización de operaciones no monetarias como, entre otras, la asignación de clave universal, previo a la validación de preguntas de seguridad y a las transacciones desconocidas por valor de \$16.000.000.

Por lo que se encuentra acreditado que para el curso y aprobación de las operaciones monetarias y no monetarias desconocidas se solicitó y generó según lo informado por parte del banco de un mecanismo fuerte de autenticación como corresponde a la clave como medida de seguridad-OTP-

Frente a este aspecto este Despacho encuentra acreditado que si bien el señor **CARLOS ENRIQUE VASQUEZ ZAWADZKY** afirma no haber realizado la operación ni perdido sus elementos transaccionales, lo cierto es que terceros tuvieron conocimiento de la información de los mensajes que fueron remitidos con las claves OTP al elemento transaccional bajo custodia del consumidor y disponer de los recursos depositados en su cuenta corriente No.****6268, por lo que la materialización de dicha situación se presentó bajo la órbita de responsabilidad y custodia del consumidor demandante.

Por lo que es claro para este despacho que se configuró la pérdida de los elementos transaccionales del demandante, lo que permitió que terceros no autorizados pudieran; por lo que, encontrándose el demandante obligado a la guarda y custodia de los elementos transaccionales, el despacho encuentra probada de oficio la excepción de “*INCUMPLIMIENTO DEL CONSUMIDOR FINANCIERO DE SUS DEBERES Y OBLIGACIONES CONTRACTUALES.*”.

No obstante, se procede a determinar si el comportamiento desplegado por la víctima constituye la causa única, exclusiva y determinante del daño reclamado, en la medida que el incumplimiento de sus obligaciones contractuales no exime a las entidades financieras de cumplir las obligaciones que paralelamente les asisten (parágrafo 1°, artículo 6 Ley 1328 de 2009), lo que plantea analizar si el comportamiento activo o pasivo de la entidad incidió en la causación del daño experimentado por el demandante.

Al respecto, 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 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.

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.).

En relación con el perfil transaccional además de la línea jurisprudencial de esta Delegatura se tiene que el Tribunal mediante Sentencia de 27 octubre de 2016 M.P. Germán Valenzuela Valbuena 2015-00206, señaló:

“ ... frente a transacciones que repudie el cliente, el Banco que pretenda salirle al paso a la obligación indemnizatoria de manera absoluta tendrá que demostrar que hubo culpa de la víctima al haber permitido que terceros tuvieran acceso a la información necesaria para la realización de operaciones; pero, además, acreditar que dichas operaciones se adecuaban a los hábitos transaccionales del cliente”.

Porque el perfil transaccional no es una noción puramente formal... en línea de principio, el titular de un producto bancario no asume pérdidas por las operaciones que no ha realizado, incluso cuando culposamente ha facilitado que terceros las realicen, cuando las mismas se separen de sus costumbres transaccionales”.

... el perfil transaccional es a las operaciones bancarias lo que la huella dactilar es a cada individuo; es aquel aspecto cuya singularidad permite establecer – por encima de la apariencia que se produce en los eventos en los que terceros superan o se hacen a los mecanismos tradicionales de autenticación (firma, clave personal, token, etc.)- la identidad de quien realiza una operación que prima facie podría imputarse al cliente.

Es en fin, una herramienta de seguridad que opera de manera de manera bifronte: si tal o cual transacción no corresponde al perfil de la persona a quien preliminarmente podría atribuirse, el banco debe asumir la pérdida; pero si puede imputársele por corresponder a sus hábitos, entonces el bando que ha pagado – indiscutiblemente por error. Queda excusado, en lo que podría considerarse una manifestación concreta del principio general del derecho del error común (error communis facit ius), por cierto que ninguna otra diligencia adicional, al menos no en lo que parece ser el estado de la práctica bancaria en Colombia, podría exigírsele para que asegure de que quien realizó la operación es efectivamente su cliente”.

En ese orden, el despacho procede a verificar el log “data CARLOS ENRIQUE VASQUEZ ZAWADZKY”, para el periodo de febrero a julio de 2022, aportado por la entidad financiera, se verifica que el ingreso al canal PB, sólo se realizaban para operaciones no monetarias.

Ahora, téngase que las operaciones cursaron a través de retiro en cajero electrónico sin tarjeta, para el que fue necesario el acceso a la banca personal y la introducción de la clave OTP remitida al celular del demandante, tal y como consta en el informe de seguridad allegado por la entidad bancaria demandada, “INFORME DE INVESTIGACION No. INF-00-2-2022, que indica:

573174****01	85224	11/07/2022 19:38:10	Esta es tu clave ***** para realizar retiro en cajeros ATH, si no has sido tú, comunícate de inmediato a las líneas ***** en Bogotá o al 018000514652
573174****01	85224	11/07/2022 19:39:32	Usted realizo RETIRO CON OTP de su Cuenta #6268 por \$2,000,000 en Cajero Automático 11/07/2022 19:39 Bco. Occidente Línea de Servicio 0313902058

Asi mismo, del log “350 CARLOS ENRIQUE VASQUEZ ZAWADZKY,” en la columna “Descrip Canal”, la identifica como “ATMs o PSP Programado”.

Frente a lo anterior encuentra la delegatura que la operacion corresponde a un retiro en cajero electronico sin tarjeta, sin embargo, dicha transaccion no se ajusta al perfil transaccional del señor CARLOS ENRIQUE VASQUEZ ZAWADZKY, puesto que aunque acostumbraba a realizar operaciones por la suma objetada, es decir, cumpliera en cuanto al monto, no se concluye lo mismo de la manera en como se llevó a cabo la transaccion puesto que conforme se observa en los extractos allegados por el demandante, para el periodo de julio de 2021 a julio de 2022, los movimientos realizado por montos iguales o superiores se realizaban con la lectura de chip “RETIRO CON TD OCCIDENTE EN PIN PAD” y no se encuentra demostrado que se hallan realizado retiros sin tarjeta con anterioridad al día 11 de julio de 2022, por lo que la entidad bancaria demandada debio haber generado alertamientos al interior de sus sistemas con el fin de haber evitado el hecho dañino.

Y es que en efecto de la documental allegada por la pasiva ante requerimiento oficioso “CERTIFICACIÓN CASO CARLOS ENRIQUE VASQUEZ”, señala “*Que en trámite realizado sobre la presentación de transacciones en canal virtual del cliente CARLOS ENRIQUE VASQUEZ ZAWADSKY C.C. 14937154 para el día 11 de julio de 2022 sobre las 19:40 el sistema de monitoreo transaccional del Banco alerta la primera transacción ocurrida correspondiente a un retiro sin tarjeta, el análisis que hace el funcionario del Banco es que esa trx la cedula beneficiaria es la misma del cliente por lo cual descarta la transacción, nuevamente el sistema alerta la cuarta transacción ocurrida a las 20:45, se da tramite a esa alerta sobre las 21:32 se hace contacto con el cliente quien confirma que las transacciones no las había realizado. El Banco procede a aplicar bloqueo preventivo a los productos del cliente y solicitar a oficina aplicar bloqueo a los canales virtuales ese mismo día sobre las 21:35.*”

De igual manera, se verifica de las transacciones identificadas como “Pago Servicios Públicos” o “Realizar Pago PSE” o “RECAUDO PAGO/SERVICIOS ELECT”, según se vean el log aportado por la pasiva o los extractos allegados por la activa, están alejados del hábito transaccional del demandante, por montos, canal y frecuencia.

Lo que conlleva necesariamente a concluir a esta Delegatura que esa primera operación monetaria en discusión se encuentra fuera del perfil transaccional acostumbrado por el demandante, y por ende, el banco demandado estaba obligado a bloquear o confirmar, atendiendo el carácter preventivo de las medidas de seguridad que le son obligatorias, situación que como se acredita en el plenario no ocurrió, por el contrario sólo se da por el banco demandado luego del curso de todas las transacciones discutidas y que incidió de manera directa y efectiva en la causación del detrimento económico sufrido por el demandante.

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 al demandante, por lo que se tendrán por no demostrados los medios exceptivos 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.”, “HECHO EXCLUSIVO DE LA VICTIMA EN LA CAUSACION DEL PRESUNTO DAÑO.”, “INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL. INEXISTENCIA A LA VULNERACION A DERECHO ALGUNO DEL DEMANDANTE.”, “GENERICA”.

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 ese orden, valorando la participación de ambas partes como causa efectiva y directa del hecho dañino, esto es, la pérdida de los recursos por valor total de \$16.000.000, se determina que la participación de sus conductas tiene implicación en su materialización, debido a que el demandante perdió el control de los elementos transaccionales y la entidad bancaria al haber actuado y bloqueado la cuenta bancaria de manera preventiva hubiese podido evitar el perjuicio económico, en este sentido el demandante deberá asumir la primera operación por valor de \$2.000.000 y el 50% de la suma de \$2.500.000 que corresponde a la segunda transacción de las identificadas como “RECAUDO PAGO/SERVICIOS ELECT”, adelantada a las 19:53 del 11 de julio de 2022, en tanto que a **BANCO DE OCCIDENTE S.A.** le corresponderá asumir el 50% de la segunda transacción y el 100% del valor de las restantes transacciones discutidas en total de \$12.500.000, y por ende, se le condenará a pagar la suma de \$12.500.000.

Ahora, en cuanto a la pretensión encaminada al reconocimiento de intereses, sea lo primero precisar que el contrato de cuenta corriente bancaria no es por naturaleza remunerado, conforme lo previsto en los artículos 126 a 128 del EOSF y 1382 del Código de Comercio, por lo que solo hay lugar al pago de intereses cuando se ha pactado tal condición entre las partes. Revisados extractos allegados al expediente, no se encuentra que las partes hayan pactado una tasa de interés remunerativa específica.

Finalmente, no se impondrá condena por concepto de costas por no encontrarse acreditada, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5º y 8º 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,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR probada de oficio la excepción *“INCUMPLIMIENTO DEL CONSUMIDOR FINANCIERO DE SUS DEBERES Y OBLIGACIONES CONTRACTUALES”*, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR NO probadas o carente de efecto las excepciones que **BANCO DE OCCIDENTE S.A.**, intituló *“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.”*, *“HECHO EXCLUSIVO DE LA VICTIMA EN LA CAUSACION DEL PRESUNTO DAÑO.”*, *“INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL”*, *“INEXISTENCIA A LA VULNERACION A DERECHO ALGUNO DEL DEMANDANTE.”*, *“GENERICA”*, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DECLARAR contractualmente responsable a **BANCO DE OCCIDENTE S.A** por las transacciones *“RECAUDO PAGO/SERVICIOS ELECT”*, realizadas el día 11 de julio de 2022 que afectaron los depósitos de dinero de la cuenta corriente terminada en ****6268 de titularidad del señor **CARLOS ENRIQUE VASQUEZ ZAWADSKY**, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

CUARTO: CONDENAR a **BANCO OCCIDENTE S.A** a pagar a favor del demandante, señor, la suma de DOCE MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$12.500.000), dentro de los 15 días hábiles contados a partir de la notificación de esta decisión, vencido el termino se generarán intereses moratorios a la tasa máxima legalmente permitida.

El cumplimiento de la orden que se imparte en esta sentencia deberá ser acreditado por **BANCO DE OCCIDENTE 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.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: Sin condena en costas

Ejecutoriada esta decisión, por Secretaría archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Nelly Castillo C.

NELLY CASTILLO CABRERA

80030-COORDINADOR DEL GRUPO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES TRES

Copia a:

Elaboró:

NELLY CASTILLO CABRERA

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>1 de marzo de 2024</u></p> <p><i>Marcela Suárez</i></p> <p>MARCELA SUÁREZ TORRES Secretario</p>