

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES

80000

ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR
24 DE LA LEY 1564 DE 2012-



Radicado interno: **2013055994**
506 Jurisdiccionales
23 Fallo

Superintendencia
Financiera de Colombia
Trámite: 608-FUNCIONES JURISDICCIONALES
Tipo Doc: 25-FALLO
Aplica A: i-48 BANCO COMERCIAL AV VILLAS
Remite: 08000 Delegatura para Funcio
Destinatario: DEP 80000 DELEGATURA PARA
Carro: Ent: Caja: Pos:
Fecha: 28/11/2013 10:48 AM
Anexos: No Interno
Polios: 4
Encadenado: NO
Solicitud:
telefono: 594 02 00
10/01/2014
Radicación 2013055994-020-000
Sec. Dig: 368

Expediente: **2013-0325**
Demandante: **LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ**
Demandado: **BANCO AV VILLAS S.A.**

Asunto: **CONTINUACIÓN DE LA AUDIENCIA PÚBLICA DE QUE TRATA EL ARTÍCULO 439 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL - PROCESO VERBAL SUMARIO DE MÍNIMA CUANTÍA.**

En Bogotá, a los veinticinco (25) días del mes de noviembre de dos mil trece (2013), siendo las dos y treinta de la tarde (2:30 p.m.), fecha y hora señaladas en audiencia del tres (3) de octubre de la misma anualidad, la suscrita Superintendente Delegada para Funciones Jurisdiccionales, se constituye en audiencia pública para los efectos correspondientes, disponiendo el registro de lo la grabación de lo actuado, cuyo archivo hará parte integral del acta. Asiste la diligencia Liliana Patricia Cárdenas Heredia, profesional especializado de la Delegatura.

Siendo la hora prevista se hizo presente el abogado **ELKIN EDUARDO ARIZA MUÑOZ**, quien actúa como apoderado especial del banco demandado.

A partir de la hora establecida y luego de haber intentado comunicación telefónica y la conexión a través del sistema Skype, se deja constancia, siendo las 2:45 p.m., de la no comparecencia del demandante señor **LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ**, quien reside en la ciudad de Cúcuta (Norte de Santander). No obstante lo anterior, se adelantará la audiencia sin su presencia en atención a que no es óbice para su no celebración.

PERIODO PROBATORIO

AUTO DECLARA PRÉCLUIDO PERIODO PROBATORIO. CORRE TRASLADO PARA ALEGAR.

ALEGATO PARTE DEMANDADA

SENTENCIA

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 entre el señor **LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ** y el **BANCO AV VILLAS S.A.**

I. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

El señor **LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ**, en ejercicio de la acción de protección al consumidor establecida en los artículos 57 y 58 de la Ley 1480 de 2011 y artículo 24 de la Ley 1564 de 2012, presentó demanda en contra de **BANCO AV VILLAS S.A.**, el 27 de junio de 2013 (fls. 1 a 4), en procura que se condene a la entidad financiera demandada a restituir a su favor la suma de \$9.792.969 sustraídos los días 31 de mayo, 1º y 2 de junio y 27 de julio de 2012 de su cuenta corriente.

Como soporte de sus pretensiones expuso el demandante que el día 25 de junio de 2012, cuando pudo ingresar a su cuenta a través de la sucursal virtual del Banco, después de haberlo intentado



infructuosamente durante varios días, se percató de la realización de 10 retiros en cuantía de \$9.083.921, por lo que se dirigió al banco donde le informaron que debía presentar el correspondiente denuncia, lo cual realizó el 26 de junio de 2012 ante la Fiscalía General de la Nación y procedió a cambiar la tarjeta y su clave y a bloquear todas sus tarjetas, no obstante lo cual el 27 de julio de 2012, se realizó sin su autorización un pago de aportes a seguridad social, por valor de \$709.048.

Mediante providencia de fecha 16 de julio de 2013 fue admitida la demanda (fl. 46), la cual se ordenó notificar a **BANCO AV VILLAS S.A.**, quien dio oportuna contestación, aceptó la existencia del contrato de cuenta corriente y propuso las excepciones de mérito que denominó:

1. *"Inexistencia de la responsabilidad que se le imputa a la entidad financiera demandada"*
2. *"Cumplimiento del Banco AV Villas en la seguridad y calidad de la información",*
3. *"Incumplimiento del contrato y culpa de la demandante"*
4. *"Hecho de un tercero e ilegitimidad de la parte pasiva"* y,
5. *"Excepción Genérica"* (fls. 55 a 70).

Como soporte de sus defensas, señaló que las transacciones fueron realizadas con el usuario y clave del demandante, que de acuerdo con lo establecido en los contratos suscritos, el cliente debía cambiar la clave por lo menos una vez al mes y que se presentan 5 cambios de clave por olvido, lo que obedece al control establecido por el Banco ante los intentos fallidos para ingresar al portal y que por tanto se presenta un primer incumplimiento a los deberes de seguridad que se deben tener por el solo hecho de ser usuario de internet, que no se dio aplicabilidad por parte del cliente a las reiteradas recomendaciones de seguridad impartidas por el banco lo que generó que fuera vulnerable a los delitos informáticos y que no denunció ante el Banco la irregularidad que presentaba para ingresar a la sucursal virtual por lo que no hubo manera de contrarrestar el ataque del que estaba siendo víctima. Manifestó que frente a las 2 transacciones PSE, el Banco no llegó a alertarlas ya que no existía aún un patrón transaccional para identificar la congruencia con el hábito transaccional del cliente y que además las transacciones le fueron notificadas por mensaje de texto al celular que el cliente había registrado para tales efectos.

Surtido el traslado de las excepciones a la parte actora, sin pronunciamiento de ésta, el Despacho convocó a las partes a la audiencia de que trata el artículo 439 del Código de Procedimiento Civil, que se inició el pasado 3 de octubre (fls. 96 y 97). Ante el fracaso de la conciliación, se practicaron los interrogatorios a las partes, se fijó el litigio y se abrió el periodo probatorio, cerrado el cual, se concedió el uso de la palabra a las partes para que presentaran sus alegatos, habiendo hecho uso de tal derecho la parte demandada.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia y presupuestos procesales

En lo que respecta a los llamados presupuestos procesales y condiciones materiales para proferir fallo de mérito, requisitos indispensables para regular la formación y desarrollo de la relación jurídico procesal, no existe reparo alguno. Esta Delegatura es competente para conocer del conflicto surgido entre las partes, en ejercicio de la acción de protección al consumidor, contemplada en el inciso 2º del artículo 57 de la Ley 1480 de 2011 y 24 de la Ley 1564 de 2012, toda vez que se trata de una controversia relacionada con la ejecución y cumplimiento de las obligaciones emanadas de la relación contractual establecida entre **LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ**, como consumidor financiero, y el **BANCO AV VILLAS S.A.**, entidad vigilada por esta Superintendencia. Adicionalmente se encuentra habilitado el elemento temporal a que alude el numeral 3º del artículo 58 de la Ley 1480.

Tampoco se avizora causal alguna de nulidad que pueda invalidar lo actuado, lo cual significa que el presente proceso finalizará con un pronunciamiento sobre el fondo del litigio.

2. Consideraciones sobre el caso concreto

En el presente caso, no se somete a discusión la existencia del contrato de depósito en cuenta corriente celebrado entre **LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ** y el **BANCO AV VILLAS S.A.**; tampoco se discute que los días 31 de mayo, 1º y 2 de junio y 27 de julio de 2012, desde la

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

mencionada cuenta corriente, se realizaron 3 transacciones mediante la utilización del canal de internet y 5 retiros a través de cajero electrónico previa habilitación del servicio de banca móvil por un valor total de \$ 5.712.969. Así mismo, se efectuaron tres transferencias entre el crédito rotativo que la misma entidad había otorgado al demandante y que surtieron de liquidez el saldo de la cuenta corriente para la realización de los 8 retiros ya relacionados, por un valor de \$ 4.080.000.

A partir de la existencia de los anteriores contratos, esto es, de cuenta corriente y de crédito, corresponde a la Delegatura establecer si la realización de las citadas transacciones, que el demandante desconoce haber efectuado o autorizado, constituye un incumplimiento de las obligaciones contractuales del **BANCO AV VILLAS S.A.**

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.

A ello habrá de sumarse el que la actividad financiera, dentro de la cual se encuentra ubicado el conflicto que habrá de resolverse, revista por el artículo 335 constitucional como de interés público, cumple respecto del desarrollo económico una función esencial, como lo ha sostenido de manera reiterativa la Corte Constitucional, entre otras en sentencia C-640 de 2010, que conlleva una especial protección fundada en la confianza pública inmersa en su gestión. Por ello, se exige precisamente de las entidades que la ejercen, mayor diligencia y profesionalismo en el desarrollo de la misma, 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.

Al respecto, el contrato de cuenta corriente bancaria es un contrato tipificado en la legislación colombiana (arts. 1382 a 1395 del C. de Co. y 125 del E.O.S.F.), en virtud del cual *"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"*.

Es decir, que por definición se trata de un contrato de depósito irregular de dinero, en virtud del cual el cuentacorrentista está autorizado para consignar sumas de dinero y cheques en una entidad financiera quien se obliga a custodiarlos, al tiempo que puede disponer de los saldos a su favor mediante el giro de cheques o a través de cualquier otro canal previamente convenido con la institución bancaria, como a través de Internet.

Adicionalmente, formando parte del contrato se encuentran aquellas disposiciones que determinan, integran, limitan o amplían su contenido, 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 el presente caso, **LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ** desconoció las transacciones efectuadas por cajero automático previa habilitación del servicio banca móvil y por internet los días 31 de mayo, 1º y 2 de junio y 27 de julio de 2012, canal que había sido activado para su utilización por el demandante desde el 20 de octubre de 2010, como se indica a folio 11.

Así pues, concernia al **BANCO AV VILLAS S.A.** acreditar dentro del presente proceso, de un lado, el cumplimiento de las obligaciones contractuales asumidas y de otro, que quien realizó los retiros actuó con autorización del cuentahabiente o por haber éste realizado una conducta culposa u omisiva que de manera directa o indirecta diera lugar a la realización de la operaciones que por vía jurisdiccional reclama.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Así las cosas, para desatar la presente litis habrá de analizarse la situación antes descrita en conjunto con las pruebas que fueron recaudadas en el proceso, con miras a establecer si medió un incumplimiento de las obligaciones del demandante o acción u omisión culpable de su parte que incidieran en la realización del daño que reclama. Al efecto propuso la excepción que denominó "*Incumplimiento del contrato y culpa de la demandante*", el cual no encuentra un fundamento fáctico claro ni una conducta imputable al demandante que deba ser analizada por esta Delegatura a efectos de exonerar su responsabilidad, salvo los relacionados con su cambio de clave, unos por olvido y otros previos a la realización de las transacciones que reclama.

Indagado al respecto, el demandante manifestó en su interrogatorio que sí había efectuado cambios de clave, incluyendo aquel que realizó una vez se percató de los retiros de su cuenta. Sobre el particular no puede tenerse como obligación contractual incumplida el no cambio regular de la clave por parte del actor, comoquiera que el servicio regulado bajo el *REGLAMENTO DE DEPÓSITOS A LA VISTA EN MONEDA LEGAL – CUENTA MÓVIL* obrante a folios 98 a 103, donde se consagra como tal "*Asignar de manera personalísima las claves o contraseñas de los diversos medios y canales para el manejo de la Cuenta Móvil y cambiarlas por lo menos una vez al mes*", solo fue activado el día anterior a las transacciones objetadas, como lo afirma el representante legal del Banco en su declaración juramentada, razón por la cual no le resultaba exigible tal periodicidad.

Ahora, constituye un hecho cierto fijado al inicio de esta audiencia entre las partes, que días antes de la celebración de las operaciones objetadas el demandante intentó ingresar sin éxito a la sucursal virtual del banco. Al respecto según lo indicado en la demanda y en el interrogatorio de parte rendido por el señor **RODRÍGUEZ JIMÉNEZ** no informó tal situación al Banco de manera inmediata sino con posterioridad a la celebración de las operaciones objetadas, actuar que en sentir de la entidad financiera le impidió contrarrestar el ataque del que estaba siendo víctima su cliente, derivando así de tal conducta un incumplimiento contractual. Sobre el particular, resulta de importancia advertir que si bien dicha conducta resultaría precavida dentro del actuar de un consumidor financiero, lo cierto es que dicho comportamiento no se encuentra previsto en ninguna de las obligaciones contractuales contenidas en los contratos allegados. Sin embargo, tal situación se desplegó durante varios días, sin que el consumidor siquiera indagara sobre la imposibilidad de acceso al Banco, circunstancia que hubiere alertado sobre la consumación del fraude que venía realizándose en su cuenta.

Igualmente, alega la parte demandada que no alertó de las operaciones PSE celebradas por cuanto se trataba de las primeras llevadas a cabo bajo esta modalidad y por tanto no existía aún un patrón transaccional que le permitiera identificar la congruencia con el hábito transaccional del cliente y que además las transacciones le fueron notificadas por mensaje de texto al celular que el cliente había registrado para tales efectos (fl. 68). Como soporte de tales afirmaciones, aporta el listado de los mensajes de notificación al cliente tanto de la modificación de sus claves por internet, como de las transacciones reclamadas (fl. 122 y disco compacto a folio 88), donde se informa de la fecha, hora, concepto y valor de cada una de ellas.

Frente a tal situación y toda vez que el demandante manifestó haber cambiado su número de celular pero no haber informado al Banco sobre dicho cambio, esta Delegatura considera que en efecto el actuar del demandante, va en contravía de lo establecido en el parágrafo 2° del artículo 6° de la Ley 1328 de 2009, según el cual, "*los consumidores financieros tendrán el deber de suministrar información cierta, suficiente y oportuna a las entidades vigiladas y a las autoridades competentes en los eventos en que estas lo soliciten para el debido cumplimiento de sus deberes y de actualizar los datos que así lo requieran.*" (Resaltado fuera del texto original). En efecto, el alertamiento de las operaciones al número reportado al Banco y que le permiten atender su obligación de confirmar las operaciones que resulten por fuera del perfil transaccional del cliente, en aras de prevenir situaciones como la que son objeto de controversia, no cumple su finalidad si no se cuenta con la información de contacto actualizada de su cliente. En el mismo sentido las partes acordaron en la cláusula cuarta del contrato de cuenta corriente, la obligación de actualizar los datos por lo menos una vez al año, obligación que no puede entenderse como incumplida ya que se desconoce cuándo fue la última vez que el demandante actualizó sus datos ante el Banco. Sin embargo, resulta cierto que el cambio del número de contacto para efectos de la confirmación de las transacciones, resultaba de prudente atención por el consumidor.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Por lo anterior y pese a que tales conductas no resultan determinantes del daño que se alega en la demanda con ocasión de las operaciones objetadas, se declarará parcialmente probada la excepción de *"Incumplimiento del contrato y culpa de la demandante"*.

Ahora bien, como se precisó líneas atrás, 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. Así, se ha impuesto la obligación de identificar los hábitos, patrones, prácticas y costumbres en el uso de los productos por parte del consumidor, insumo con el cual ha de elaborarse un perfil transaccional que refleje las costumbres de cada uno de los clientes y que permita la confirmación oportuna de las operaciones monetarias que no correspondan a sus hábitos (numeral 3.1.13. Circular Básica Jurídica No. 007 de 1996 de la Superintendencia Bancaria, hoy Financiera de Colombia), obligación que no puede ser obviada con el argumento de que por tratarse de las primeras operaciones celebradas en determinado canal aún no existía un patrón de comportamiento para alertar, máxime cuando se trata de un cliente que se había registrado en el servicio de Banca Móvil desde el 20 de octubre de 2010, esto es 17 meses antes de las transacciones objetadas.

En tal sentido y sobre los pagos efectuados y desconocidos, de cara a su hábito transaccional, el demandante en su diligencia de interrogatorio manifestó que sólo realizaba operaciones de consulta de saldos por internet, no operaciones monetarias (minuto 9:20 del audio correspondiente). De otro lado pero también refiriéndose al hábito transaccional del demandante, el representante legal de la entidad demandada manifestó en su interrogatorio que el cliente realizaba sus retiros *"A través de oficina, no obstante que utilizaba desde el 2010, el canal de internet, tiene 143 consultas de movimiento, 199 consultas de saldo, 28 registros de login, veo pocos movimientos monetarios, por eso creo que los debía realizar por cajero o en la oficina, Banca Móvil no utilizaba para el momento de las transacciones, ésta fue habilitada un día antes de las transacciones"* (minuto 59:04 del audio).

De otro lado y una vez indagado sobre los criterios utilizados por el Banco para determinar el perfil transaccional de sus clientes, el representante legal de la demandada manifestó: *"Fundamentalmente son 3 y pues hasta donde tengo entendido no se trata solamente del banco AV Villas sino que son unos estándares universales que se toman para la construcción de un perfil transaccional. Estos son el canal, el monto de las transacciones, y la hora de las transacciones, fundamentalmente esos 3 elementos configuran el perfil transaccional."* (1:05:32 del audio) (Resaltado del Despacho)

Sobre el particular encuentra esta Delegatura que en efecto y tal como lo manifestó el apoderado de la demandada a manera de ejemplo, el hábito transaccional del demandante en transacciones por internet consistía básicamente en operaciones de consulta es decir que si bien se trataba de un perfil con alto número de ingresos, dichos ingresos no tenían por fin, efectuar operaciones de carácter monetario. Lo anterior encuentra además soporte en la bitácora aportada, correspondiente al periodo comprendido entre el 10 de enero y el 29 de junio de 2012 (folios 31 a 39 y archivo Bitácora del disco compacto obrante a folio 88).

Adicionalmente y respecto del hábito transaccional del demandante en su cuenta corriente a través de otros canales, obran los extractos visibles a folios 125 a 146 de donde se extrae que las operaciones que conformaban el perfil transaccional del cliente eran básicamente débitos automáticos de pago de cartera, compras en establecimientos, pagos de cheques por ventanilla en la oficina de Cúcuta y retiros en efectivo en oficina.

De lo anterior resulta claro entonces que, si bien las consultas de movimientos y saldos efectuadas en la sucursal virtual del Banco, resultaban usuales dentro del perfil transaccional del cliente, no ocurre lo mismo respecto de aquellas que se realizaron con carácter monetario. Tampoco puede tildarse de habitual el hecho de que previamente a la realización de las transacciones objetadas, se efectuaron dos operaciones denominadas *"eliminación celular banca móvil"*, el 29 de mayo de 2012, a las 6:01:37 y 19 segundos más tarde se volvió a efectuar una nueva transacción con igual referencia, mientras que al día siguiente a las 0:23 se realizó una *Adición celular banca móvil*. Igualmente resulta inusual que se presentaron un total de 149 ingresos a la sucursal virtual en tan solo 1 día (1º de junio) y las transacciones objetadas cursaron con excepción de una, entre las

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

23:36 del 30 de mayo y la 1:27 horas del 31, esto es, de manera consecutiva a altas horas de la noche.

Las anteriores circunstancias, a juicio de esta Delegatura, no podían pasar desapercibidas ante el banco depositario de los dineros del demandante, máxime cuando según el propio dicho de la pasiva, tanto el canal como la hora de la celebración de las transacciones son criterios que utiliza el banco para determinar la inusualidad de las operaciones.

Ciertamente, dichas circunstancias han debido aparejar la adopción de medidas idóneas para evitar la defraudación de la cuenta del cliente, pues de conformidad con lo previsto en la Circular Externa 022 de 2010 de la Superintendencia Financiera, en desarrollo de los criterios de seguridad y calidad, las entidades deben: (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 después de un número de intentos de accesos fallidos por parte de un cliente, así como las medidas operativas y de seguridad para la reactivación de los mismos." (Subrayado fuera del texto. Num. 3.1.12), y, con fundamento en el perfil, (ii) "definir procedimientos para la confirmación oportuna de las operaciones monetarias que no correspondan a sus hábitos" (Subrayado fuera del texto. Num. 3.1.13), medidas que extraña la Delegatura frente a la consumación de las transacciones reclamadas.

Lo anterior aunado al hecho de que se presentó una irregularidad en el procedimiento establecido por la entidad financiera para la activación del servicio de banca móvil en la cuenta del demandante y que permitió el posterior retiro de dinero según lo aceptó el representante legal de la entidad demandada en su diligencia de interrogatorio cuando afirmó: *"Para este caso, como lo estamos diciendo en nuestra comunicación, se estableció un número de cédula que no correspondía con el número de cédula del señor, pero corresponde a un número lógico y es el 72147147."* (1:12:35 del audio), lógica que contraviene la certeza con que se deben manejar los criterios de seguridad para garantizar los dineros que son depositados del público en las entidades que prestan un servicio de interés público como el de la entidad demandada.

Bastan las anteriores consideraciones para concluir que el **BANCO AV VILLAS S.A.** incumplió sus obligaciones contractuales, responsabilidad que se encuentra atenuada por la actuación culposa del demandante antes reseñada, motivo por el cual se declararán como infundadas las excepciones denominadas por la pasiva como: *Inexistencia de la responsabilidad que se le imputa a la entidad financiera demandada* y *Cumplimiento del Banco AV Villas en la seguridad y calidad de la información*.

Ahora bien, para efectos de establecer la cuantía materia de reconocimiento, se tendrá en cuenta que las operaciones cursaron desde la cuenta corriente en cuantía de \$ 5.712.969, de los cuales \$ 4.080.000, provenían del crédito otorgado al demandante, acreditado a dicha cuenta el 1º de junio de 2012. Así las cosas, dado que dichas autorizaciones acreditaron la cuenta corriente, a efectos de evitar un doble reconocimiento, se tendrán en cuenta, únicamente los retiros desde tal origen a la cuenta corriente, debiendo el demandante, atendiendo que la reparación del daño está sujeta a reducción, cuando quien lo sufrió se expuso a él imprudentemente (art. 2357 del Código Civil), asumir los retiros efectuados desde su cuenta corriente a través de cajero electrónico, en cuantía de \$ 1.690.000. En consecuencia se condenará al Banco a reconocer al demandante **RODRÍGUEZ JIMÉNEZ**, la suma correspondiente a la utilización del crédito, así como las demás transacciones objetadas, esto es, la suma de las transacciones efectuadas por el canal de internet, la cual se acreditará al saldo del crédito, en caso de estar este vigente y/o a la cuenta corriente en caso de no estarlo.

Por otra parte, la excepción denominada *"Hecho de un tercero e ilegitimidad de la parte pasiva"* según la cual *"Existe prueba dentro del expediente que el fraude lo realizó un tercero contractualmente ajeno a la relación contractual que se debate, haciendo que se reúna las características de la causa extraña como exigente de responsabilidad que reviste las características de imprevisible e irresistible al demandado"*, igualmente está llamada al fracaso, toda vez que la indebida intromisión informática es un riesgo al que está sujeta la actividad financiera (Corte Suprema de Justicia, sentencia de tutela del 11 de marzo de 2010, expediente 2010-00320-00), por lo que su realización no resultaría un evento externo, ajeno o extraño a la actividad bancaria, sino interno, intrínseco o propio, faltando así uno de los elementos configuradores de la llamada causa extraña liberatoria.

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

Finalmente, en relación con las costas del proceso y siendo que prosperan de manera parcial las súplicas de la demanda y no aparecer estas causadas, por virtud de lo previsto en los numerales 6° y 9° del artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, esta Delegatura se abstendrá de imponer condena por este concepto.

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 parcialmente probada la excepción de *"Incumplimiento del contrato y culpa de la demandante"*.

SEGUNDO: DECLARAR no probadas las excepciones de: *"Inexistencia de la responsabilidad que se le imputa a la entidad financiera demandada"*, *"Cumplimiento del Banco AV Villas en la seguridad y calidad de la información"*, y *"Hecho de un tercero e ilegitimidad de la parte pasiva"*.

TERCERO: DECLARAR civil y contractualmente responsable al **BANCO AV VILLAS S.A.**, por el daño sufrido por el señor **LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ** el 1 de junio de 2012, así como los realizados los días 2 de junio y 27 de julio de 2012, con ocasión de las operaciones que reclama y que fueron realizadas por el canal internet.

CUARTO: CONDENAR en consecuencia al **BANCO AV VILLAS S.A.** a reconocer a favor del demandante **LUIS ALBERTO RODRÍGUEZ JIMÉNEZ**, la suma de **CUATRO MILLONES VEINTIDOS MIL NOVECIENTOS SESENTA Y NUEVE PESOS (\$ 4.022.969)**, en el término de cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de ejecutoria de esta decisión. La suma anterior será abonada al crédito del demandante, en caso de estar este vigente y de no estarlo, en la cuenta corriente a que alude la demanda.

QUINTO: Sin condena en costas.

Cumplido lo anterior, por Secretaría archívese el expediente.

La anterior sentencia se notifica a las partes en estrados.

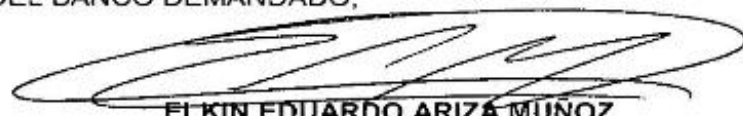
No siendo más el motivo de la presente audiencia, se termina y firma por quienes en ella intervinieron.

LA SUPERINTENDENTE DELEGADA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES,



CLAUDIA PATRICIA GRILLO TRUJILLO

EL APODERADO DEL BANCO DEMANDADO,



ELKIN EDUARDO ARIZA MUÑOZ

GLCC.