



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., 5 de noviembre de 2021

Radicación: 110014003031-2020-00904-00

Cumplido el trámite que legal, se procede a proferir sentencia anticipada al tenor del art. 278 del Código General del Proceso.

Antecedentes

1. Edgar Andrés Zúñiga Medina por intermedio de apoderado judicial presentó acción de protección al consumidor en contra del Banco de Occidente SA, con el fin de que se condenara a este último al pago de perjuicios causados con ocasión a suplantación que sufrió y en base a lo cual se otorgó crédito a su nombre sin verificar su identidad.

Para tal fin expuso que en el año 2019 se percató que había sido suplantado en solicitud de dos (2) tarjetas de crédito MasterCard No. ****6480 y Visa No. ****6272 ante el Banco del Occidente SA, por lo que elevó derecho de petición a fin de que fuera retirado en las centrales de riesgo, en donde se reportó en base estas obligaciones.

En base a lo anterior, se abrió internamente en la entidad financiera el expediente No. 10040850, expediente que posterior a adelantar las investigaciones del caso, el día 13 de diciembre del año 2019 culminó de forma favorable, por ende, se pidió al accionante se acercara a las dependencias del banco a fin de suscribir contrato de transacción.

Alega que, a pesar de haber tramitado reclamaciones ante la entidad bancaria, no han sido resueltas de forma favorable, desconociendo con esto, la responsabilidad del banco al no haber verificado debidamente su identidad al momento de expedir las tarjetas de crédito referenciadas, viéndose afectado patrimonial y extrapatrimonialmente.

Respecto de la primera afectación señala se vio a obligado a contratar abogados, al encontrarse reportado en las centrales de riesgo su mercado financiero se cerró, en consecuencia, no pudo adquirir un inmueble que encontró a buen precio; en cuando a la segundo, infirió, ha sufrido de constante angustia, preocupación y desgaste emocional derivados del reporte ante las centrales de riesgo, el cual, debido a su profesión, colocó en riesgo su estabilidad laboral e impecable historial crediticio.

2. La demanda se presentó ante la Superintendencia Financiera de Colombia, entidad que en decisión del 26 de noviembre del año 2020 dispuso rechazarla al corresponder a una controversia extracontractual. Allegado el libelo, el Despacho, en auto del 25 de marzo de 2021 se admitió la acción, ordenado impartir el trámite del proceso verbal sumario.

El Banco del Occidente SA se notificó siguiendo la ritualidad prevista en el art. 8º del Decreto 806 del año 2020, quien dentro de la oportunidad legal guardó silencio.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

3. En aplicación de lo dispuesto en el artículo 278 del CGP, se procederá¹ a dictar sentencia anticipada por escrito², comoquiera que no existen pruebas por practicar pues las mismas se refieren a medios documentales que serán valorados.

Consideraciones

Adelantado el presente asunto bajo la cuerda procesal del procedimiento verbal sumario, sea lo primero advertir que el mismo de ninguna forma se sustrae del cumplimiento de los presupuestos procesales necesarios para la conformación de la relación jurídico procesal, en tanto se advierte: la capacidad para ser parte dentro del proceso, para comparecer al proceso, la competencia del juez, la demanda idónea y no se observa vicio de nulidad insubsanable que deba invalidar lo actuado.

En esta oportunidad, se promovió acción de protección al consumidor, la cual se encuentra regulada en el numeral 3º del art. 56 Ley 1480 del año 2011 y que resulta ser un mecanismo a través del cual los consumidores en procura de proteger sus derechos frente a los proveedores y productores cuentan con la oportunidad de acceder a los jueces o a la Superintendencia de Industria y Comercio en uso de facultades jurisdiccionales para que, entre otros, puedan obtener la reparación de daños causados por la presunta vulneración de sus derechos como consumidor, como el de reclamación que consiste en la facultad de *Reclamar directamente ante el productor, proveedor o prestador y obtener reparación integral, oportuna y adecuada de todos los daños sufridos*.

Encontrando que el caso objeto de análisis corresponde a una presunta afectación por parte del Banco del Occidente, al permitir que, a través de la suplantación realizada por un tercero, en nombre del señor Edgar Andrés Zúñiga Medina de forma fraudulenta se otorgaran dos productos bancarios, sin haber realizado un debido proceso de verificación de la identidad, lo cual conllevó a que ante el desconocimiento del supuesto cliente, se incurriera en mora de la obligación, y como consecuencia de esto, se

¹ En sentencia del 27 de abril de 2020 dentro del expediente 47001221300020200000601. MP: Octavio Augusto Tejeiro Duque, cuando se configuran las causales del art. 278 del CGP para dictar sentencia anticipada el juez tiene el deber de hacerlo, que es un deber de obligatorio cumplimiento y no algo optativo.

² La Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC12137-2017, del 15 de agosto de 2017 sostuvo lo siguiente: "Por supuesto que la esencia del carácter anticipado de una resolución definitiva supone la pretermisión de fases procesales previas que de ordinario deberían cumplirse; no obstante, dicha situación está justificada en la realización de los principios de celeridad y economía que informan el fallo por adelantado en las excepcionales hipótesis que el legislador habilita dicha forma de definición de la litis

De igual manera, cabe destacar que, aunque la esquemática preponderantemente oral del nuevo ordenamiento procesal civil, supone por regla general una sentencia dictada de viva voz, es evidente que tal pauta admite numerosas excepciones, de la que es buen ejemplo la presente, donde la causal para proveer de fondo por anticipado se configuró cuando la serie no ha superado su fase escritural y la convocatoria a audiencia resulta inane".

Esta decisión ha sido reiterada en las sentencias SC3406-2019 del 26 de agosto de 2019; SC661-2020 del 3 de marzo de 2020, MP: Ariel Salazar Ramírez; SC647-2020 del 2 de marzo de 2020, MP: Luis Alonso Rico Puerta.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

adelantará el trámite para la recuperación de la cartera, llevando implícito el reporte ante centrales de riesgo, circunstancia principal en la que se centró el perjuicio causado al accionante.

Corolario, cabe recordar que jurisprudencialmente se ha definido la actividad financiera como un servicio público, esencial para el desarrollo económico, revestido de interés general, que ante su inminente riesgo social, reviste a las entidades bancarias de una obligación y responsabilidad al momento de ejercer su labor, téngase en cuenta que *“...la responsabilidad del banco ‘deriva del ejercicio y del beneficio que reporta de su especializada actividad financiera, como así lo tiene definido la jurisprudencia cuando asevera que una entidad crediticia es una empresa comercial que dado el movimiento masivo de operaciones, ‘asume los riesgos inherentes a la organización y ejecución del servicio de caja...’³, por lo que, consecuentemente ante situaciones como la que originó la presentación del libelo, emerge una responsabilidad como profesionales de la actividad financiera, ante lo cual el máximo Órgano de Cierre Civil ha ilustrado, que “...el régimen de responsabilidad de los Bancos por la defraudación con el uso de instrumentos espurios para disponer de los fondos depositados en cuentas, se ha fundado en vertientes de la teoría del riesgo: En una primera época, la del ‘riesgo creado’ en virtud de la cual quien en desarrollo de una actividad genere un peligro o contingencia, debe indemnizar los perjuicios que de aquel deriven para terceros, con independencia de si ha actuado de manera diligente o culposa, o de si ha obtenido o un provecho; después se dio aplicación a la teoría del ‘riesgo provecho’ que carga con la obligación resarcitoria a quien ejerza la actividad que genera un riesgo o peligro y, además, saca de la misma una utilidad o percibe lucro, sin que importe que su conducta haya sido diligente o imprudente; por último, se acudió a la teoría del ‘riesgo profesional’ que es una derivación de la anterior, empleada también en otras áreas del derecho como, por ejemplo, en materia de accidentes y enfermedades laborales. En esta última, la obligación de asumir los riesgos inherentes al ejercicio de la actividad se basa en el profesionalismo que esta requiere. (...)*

Siendo la bancaria y la de intermediación financiera, actividades en las que -como atrás se dijo existe un interés público y son realizadas por expertos que asumen un deber de custodia de dineros ajenos, siéndole exigibles, según lo previsto por el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (Decreto 663 de 1993) y las Circulares Básica Contable y Financiera (100 de 1995) y Básica Jurídica (007 de 1996) unos altos y especiales cargas o cumplimiento de estándares de seguridad, diligencia, implementación de mecanismos de control y verificación de las transacciones e incluso de seguridad de la confiabilidad de la información y preservación de la confiabilidad, es natural que la asunción de tales riesgos no les corresponda a los clientes que han encomendado el cuidado de parte de su patrimonio a tales profesionales, de ahí que sea ellos quienes deban asumir las consecuencias derivadas de la materialización de esos riesgos.

En ese orden de ideas, ‘a la hora de apreciar la conducta de uno de tales establecimientos -ha dicho la Corte- es necesario tener presente que se trata de un comerciante experto en la intermediación financiera, como que es su oficio, que maneja recursos ajenos con fines lucrativos y en el que se encuentra depositada la confianza colectiva’ (CSJ SC-076, 3 Ago. 2004, Rad. 7447) y por tales razones se le exige ‘obrar de manera cuidadosa, diligente y

³ CSJ-SC16496-2016



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

oportuna en ejercicio de sus conocimientos profesionales y especializados en materia bancaria' para impedir que sean quebrantados los derechos patrimoniales de titulares de las cuentas de ahorro y corrientes de cuya apertura y manejo se encarga..." (Subrayó el Despacho)⁴.

Dentro del asunto corresponde establecer la clase de responsabilidad civil en la que pudo incurrir la entidad bancaria con su actuar, a fin de definir los elementos que debe seguir el estudio de la litis, bien sea, por el camino de la responsabilidad civil contractual o extracontractual. Sobre el particular, de cara a la situación génesis del litigio, encuentra la suscrita deben seguirse las reglas de la responsabilidad civil extracontractual toda vez que bajo la contractual, la controversia debe originarse en un acuerdo de voluntades que haya surgido entre las partes, lo cual dentro del asunto no sucedió, comoquiera que según expuso el señor Edgar Andrés Zúñiga Medina los productos bancarios por los cuales fue reportado ante las centrales de riesgo, no fueron solicitados por él, sino por un tercero que de forma fraudulenta accedió a los mismos, en consecuencia, no resulta viable estudiar el libelo bajo los postulados de la responsabilidad contractual, que en principio, amerita el análisis de las obligaciones que contractualmente adquirieron los intervinientes del contrato, pacto, dentro del cual no intervino el actor.

Al respecto, de vieja data se ha decantado que "...[c]uando se acuda a teorías como la que pregona la unidad de la culpa civil o a cualquiera otras de alcance similar, orientadas a poner de manifiesto por diversos caminos que sólo son accesorios o secundarios los matices diferenciales que registran los dos tipos de responsabilidad en cuestión, algo sí resulta ser indiscutible y es que en la tarea de distinguirlos e imprimirles el correspondiente tratamiento jurídico siempre habrá de tenerse en cuenta que la responsabilidad llamada "contractual", concreta por esencia, juega de ordinario entre personas que **se han ligado voluntariamente y que por lo mismo han procurado especificar el contenido de los compromisos emergentes del negocio por ellas celebrado**, mientras que la responsabilidad extracontractual opera entre quienes ha **vinculado únicamente el azar y la extensión de los imperativos de conducta incumplidos en los que toma causa la respectiva prestación resarcitoria del daño en que dicha responsabilidad...**"⁵ (destacó y subrayó la suscrita).

Sentado lo anterior, tenemos que, en esta oportunidad, como se discute la responsabilidad extracontractual de la parte demandada, se parte de la consideración de que el artículo 2341 del C.C.⁶ consagra un principio fundamental en materia de responsabilidad civil extracontractual al indicar que todo aquel que genere un daño está en la obligación de indemnizarlo. No obstante, para que sea viable el pago de la indemnización solicitada por este concepto, la parte demandante, deberá acreditar la concurrencia de los presupuestos axiológicos que de vieja datan se han establecido para la viabilidad de la acción, esto es, la culpa, el daño y el nexo causal, respecto de los cuales se ha desarrollado; **el daño**, hace referencia al menoscabo, lesión del patrimonio,

⁴ CSJ-SC18614-2016

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Exp. 5099, sentencia de febrero 19 de 1999.

⁶ ARTICULO 2341. <RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACUAL>. El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

ya sea, en su aspecto económico, pecuniario y material o en el aspecto moral; **la culpa**, corresponde al factor subjetivo, es decir, la relación entre el hecho y la voluntad del presunto responsable, por último; **el nexo causal**, que atañe a la necesaria relación de causa y efecto entre el hecho y el resultado o daño.

En concordancia con lo anterior, es importante reiterar que en todo trámite judicial las partes deben cumplir la carga probatoria de llevar al juez al convencimiento de los hechos que cimientan las pretensiones y las excepciones, según sea el caso. Dicha carga, está prevista en el art. 1757 del Código Civil al establecer que “*incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquéllas o ésta*”, la cual se traduce en el ámbito procesal con el postulado del art. 167 del CGP, según el cual “*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”, desarrollando el principio universal en materia probatoria de que las partes son iguales ante el derecho, y ninguna de ellas puede gozar del privilegio de que se le crea lo que afirma sólo con base en sus propias aseveraciones, pues el ordenamiento jurídico impone al juez basar sus decisiones en las pruebas regular y oportunamente allegadas –Art. 164 CGP-

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala Civil, expuso “...*que el juicio de responsabilidad tiene como finalidad, a más de la declaración de ésta, la reparación de los daños y perjuicios que aquella ocasione; en donde estos últimos han sido considerados como el trastorno, menoscabo o lesión de un patrimonio, ya en su aspecto económico, pecuniario, material, o en su aspecto inmaterial o moral, y para ser susceptibles de reconocimiento deben ser ciertos (al menos con una certeza relativa), no eventual o hipotéticos, amen que ‘el daño’ ‘...constituye ‘la columna vertebral de la responsabilidad civil, en concreto de la obligación resarcitoria a cargo de su agente (victimario), sin el cual, de consiguiente, resulta vano, a fuerza de impreciso y también hasta especulativo, hablar de reparación, de resarcimiento o de indemnización de perjuicios, ora en la esfera contractual, ora en la extracontractual, habida cuenta que ‘Si no hay perjuicio’, como lo puntualiza la doctrina especializada, ‘...no hay responsabilidad civil’*”. (Sent. 56 de abril 4 de 2001, exp. 5502)(...) Significa lo dicho que, en principio, para tener derecho al reconocimiento de perjuicios, quien los reclame debe probar ante todo el daño y su quantum, o sea el menoscabo y la cuantía de los perjuicios sufridos, el lucro o utilidad de que ha sido privado (arts. 1613 y 1614 del C.C.), y que los mismos sean ciertos y reales, habida consideración que la responsabilidad derivada de un hecho injusto no genera por sí sola y de forma indefectible la obligación de indemnizar perjuicios, lo que viene a ser aligerado en cierta forma cuando de perjuicios extrapatrimoniales se trata, respecto de los cuales el reclamante estará llamado a acreditar la ocurrencia del hecho dañoso...”⁷(Subrayado y destacado ajeno al texto original).

De forma anticipada, encuentra la firmante, el primero de los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, *el daño*, no se encuentra debidamente acreditado, ya que, para el caso concreto, el extremo demandante no adosó ningún medio de prueba

⁷ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá-Sala Civil - Sala Primera de Decisión, providencia del quince (15) de diciembre del año dos mil quince (2015), dictada dentro del exp110013103011201200620 01 por la M.P. Nancy Esther Angulo Quiroz.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

que dé cuenta del daño que alegó sufrir. Véase que la afectación que esgrimió la parte actora sufrió, se concreta en que (i) se realizó un reporte negativo del nombre y cédula del actor en las centrales de riesgo, con ocasión a la mora de productos bancarios, que sostuvo, no adquirió; (ii) Con ocasión al anterior reporte y mora en la obligación, por parte de asesores del Banco del Occidente SA, se realizaron numerosas llamadas telefónicas, correos electrónicos, encaminados al pago de las obligaciones; (iii) Al encontrarse reportado, se le cerró el mercado financiero, precisando que no pudo acceder a un crédito para un inmueble que había encontrado a buen precio; (iv) Precisó que labora como director CTE Noroccidente de la Empresa ISA InterColombia donde devenga un salario mensual es de \$18.071.000, sin contar bonos, trabajo en el que al estar reportado en centrales de riesgo puso en grave peligro su cargo, *su ascenso, su intachable hoja de vida, su impecable historial crediticio, así como también el cargo de su cónyuge, quien labora para la entidad financiera Itaú, cuyo requisito para trabajar y prestar sus servicios es que ni ella ni su cónyuge pueden estar reportados en las centrales de riesgo*⁸.

Situaciones referenciadas, que carecen del mínimo acervo probatorio, o de acervo sumario que las respalde, véase que (i) no obra prueba de que efectivamente se haya reportado al accionante ante las centrales de riesgo; (ii) no se aportó copia del historial de llamadas y de correos que indicó se le realizaron al actor por parte de funcionarios de la entidad bancaria accionada dentro del trámite de recuperación de la obligación; (iii) sobre el inmueble que pretendía adquirir el demandante como del cierre del mercado financiero, no se aportó prueba que demuestre el fracaso de trámite crediticio que haya sido negado al accionante con ocasión al reporte negativo en las centrales de riesgo, del que se itera, tampoco se acreditó se haya realizado; (iv) no se adosó copia de los reglamentos internos, tanto de la empresa en que labora el actor como en el banco que labora su cónyuge, que respalde el riesgo que sufrió su estabilidad laboral al encontrarse reportado en las centrales de riesgo.

Al respecto se concluye que el actor no cumplió con su carga de la prueba, pues no basta solamente enunciar los hechos que pretende traer a su favor en el juicio, sino traer verdadera certeza al juzgador acerca de la ocurrencia de aquéllos. Acerca de la problemática relacionada con este asunto de la carga de la prueba, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 18 de enero de 2010, exp. 2001-00137, sostuvo "(...), que las reglas de distribución que gobiernan la materia comportan, entre otras, las siguientes trascendentales consecuencias: de una parte, la de determinar cuál de las partes de un litigio asume el riesgo que se deriva de la circunstancia de que un hecho medular no esté suficientemente probado en el proceso; y, de otra, la de fijar el sentido de la decisión que el juez deberá adoptar ante la anotada omisión, vale decir, que desde este punto de vista las normas concernientes con la distribución del 'onus probandi' encarnan una verdadera regla de juicio en cuanto prefiguran la resolución judicial; por supuesto que aquél resolverá adversamente a quien teniendo la carga de probar ese hecho no la satisfizo. A lo que añadió: "Es aquí donde cobra particular vigor la regla de juicio que la carga de la prueba comporta, habida cuenta que en las cosas en las que las omisiones probatorias no le permitan

⁸ Ver hecho 6º del libelo.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

al juzgador inferir con la certidumbre necesaria, la existencia o inexistencia del hecho aducido, el fallador deberá resolver la cuestión adversamente a quien tenía la carga probatoria del hecho respectivo”

Así las cosas, se denegarán las pretensiones de la demanda, se decretará la terminación del proceso y se condenará en costas a la demandante.

Decisión

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Uno Civil Municipal de Bogotá D.C., Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley, **resuelve:**

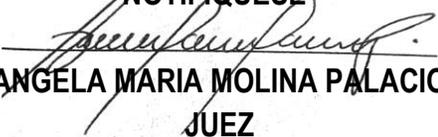
Primero: Negar las pretensiones de la demanda.

Segundo: Decretar la terminación del presente proceso.

Tercero: Sin condena en costas por no aparecer causadas.

Cuarto: Surtido lo anterior, procédase al archivo definitivo de las presentes diligencias.

NOTIFIQUESE⁹


ANGELA MARIA MOLINA PALACIO
JUEZ

⁹La providencia se notificó por estado electrónico N°072 de 2021, fijado en la página web de la rama judicial con inserción de la providencia para consulta en el siguiente enlace.

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-031-civil-municipal-de-bogota/110>

ELIZABETH ELENA CORAL BERNAL
Secretaria