

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



JUZGADO CUARENTA Y UNO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., Once de diciembre de dos mil veintitrés

Proceso.	Acción Popular
Número.	11001-31-03-041- 2022-00155-00
Demandante.	100% Legal Colombia Liga de Consumidores Capítulo Bogotá.
Demandado.	Banco de Bogotá S.A.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Se procede a dictar sentencia que dirimirá la controversia, comoquiera que se han cumplido todas las etapas procesales previas a ella.

I. ANTECEDENTES

1.1. Hechos y Pretensiones de la demanda

Relató la parte accionante que la cláusula TRIGÉSIMA PRIMERA del “*REGLAMENTO DE CUENTA CORRIENTE BANCARIA*” ofrecida por el Banco de Bogotá S.A., establece que:

“El CLIENTE declara que los costos, gastos, comisiones, intereses y tarifas que se causan en desarrollo del presente servicio le han sido informados oportunamente por el BANCO, que los conoce y acepta, y que ha tenido la oportunidad de compararlos con los de otras instituciones financieras, asimismo que han sido entregadas las políticas de cobro pre jurídico y jurídico del BANCO. El CLIENTE se obliga a pagar las tarifas que se señalen como comisiones y/o cuotas de manejo y/o prestación de servicios por el uso de la Cuenta Corriente, el uso de chequeras y/o demás elementos habilitados, lo mismo que los costos, gastos, comisiones, intereses y tarifas que regulan cada producto o servicio contratado con el BANCO y autoriza para que fuera de los casos legales, debite de cualquier cuenta corriente, de ahorro o cualquier otra cuenta, depósito o suma que individual, conjunta o alternativamente que posea en el BANCO o en cualquier otra entidad financiera, así como para cargar contra cualquier cupo de crédito que tenga en el BANCO o en

cualquier otra entidad financiera, cualquier suma que adeude directa o indirectamente al BANCO, por cualquier concepto y de cualquier naturaleza, o frente a los valores que hayan sido abonados a mi cuenta por error o que no le pertenezcan”.

Y que dicha cláusula es abusiva en la medida que autoriza al Banco a hacer débitos de la cuenta corriente por razones diferentes a las permitidas por la Ley; que si bien el sobregiro en una cuenta corriente se encuentra autorizado legalmente, dicha facultad no concede a la entidad bancaria el derecho de cobrar remuneración alguna por el servicio hecho al girador; y que corresponde a un contrato de adhesión que impone los términos y condiciones en que se llevará a cabo la prestación del servicio, sin que el consumidor financiero tenga otra alternativa diferente de aceptarlo o rechazarlo, marcando un evidente desequilibrio frente a los intereses de cada parte en la negociación.

Con lo anterior, considera se lesionan los derechos colectivos de los clientes financieros del Banco de Bogotá S.A. contenidos en el artículo 4° literal n) de la Ley 472 de 1998, y aquellos establecidos para los consumidores y usuarios por las Leyes 1328 de 2009 y 1480 de 2011, y solicita:

i) Declarar que la citada cláusula es una práctica abusiva por parte de la entidad bancaria accionada para con sus clientes; ii) ordenar y obligar al banco accionado a abstenerse de dicha práctica abusiva, por ser contraria al estándar de conductas profesionales que se le exige a las entidades bancarias para con sus clientes o consumidores; iii) y iv) a retirar la cláusula e informar públicamente que vulnera los derechos del consumidor; v) a pagar las costas y multas que ordena la ley, de conformidad con lo establecido en Ley 472 de 1998; vi) y, a indemnizar en todos y cada uno de los gastos en que incurra la accionante por el ejercicio desplegado en la demanda de la referencia (PDF 44).

1.2. Trámite procesal.

Por cumplir las exigencias legales, la acción y su reforma fueron admitidas, y se ordenó notificar al extremo accionado, así como a los miembros de la comunidad, al Defensor Público, al Ministerio Público a través de la Procuraduría Judicial para Asuntos Civiles y a la Superintendencia de Industria y Comercio (PDF 41 y 55).

Al respecto, la Superintendencia Financiera de Colombia solicitó declarar que esa entidad no ha vulnerado ni puesto en amenaza derecho colectivo alguno de los accionantes. Informando, en resumen, que la Delegatura para el Consumidor Financiero de esa Superintendencia adelantó un ejercicio de supervisión transversal en el año 2021, en el que analizó los reglamentos de tarjeta de crédito de los 14 establecimientos bancarios más representativos del mercado, sin que viera la necesidad de impartir alguna medida administrativa al Banco de Bogotá S.A.; y que ha tomado en cuenta los hechos generadores de la presente Acción Popular, con el fin de realizar el análisis correspondiente desde las labores de supervisión y de considerarlo pertinente, adelantará las actuaciones administrativas conforme las facultades que le confiere la normatividad (PDF y 87).

Por su parte, la Procuraduría General de la Nación respondió señalando que la carga de la prueba incumbe al actor popular, quien debe acreditar que el Banco accionado incurre en una práctica abusiva que vulnera los derechos de los consumidores y usuarios, solicitando se decreten como pruebas las documentales aportadas al plenario (PDF 90).

Y el accionado Banco de Bogotá S.A. se notificó del auto admisorio de la acción popular oponiéndose a las pretensiones de la accionante, al considerar que carecen de razones fácticas, jurídicas y lógicas, en tanto la cláusula atacada no vulnera los derechos colectivos de los consumidores financieros. Informando que incluso la cláusula fue objeto de concepto favorable por parte del Defensor del Consumidor Financiero, quien concluyó que la misma no resulta lesiva ni transgrede disposición alguna en materia de cláusulas y prácticas abusivas.

Adujo, que además no se cumplen en el plenario los requisitos exigidos por el artículo 42 de la Ley 1480 de 2011 y por la Corte Suprema de Justicia para poderse determinar que la aludida cláusula es abusiva, y formuló como excepciones de mérito: *“INCONCURRENCIA DE LOS PRESUPUESTOS AXIOLÓGICOS DE LA ACCIÓN POPULAR QUE SE DEPRECA”*, *“INEXISTENCIA DE DERECHOS COLECTIVOS VULNERADOS”*, *“APLICACIÓN DE LA FIGURA DE COMPENSACIÓN ES LEGÍTIMA Y NO CONSTITUYE ABUSO DE POSICIÓN DOMINANTE”*, *“INEXISTENCIA DE PRÁCTICA ABUSIVA ATRIBUIDA”*, y *“GÉNÉRICA”* (PDF 101).

La parte accionante allegó una propuesta de pacto de cumplimiento (PDF 106) que fue puesta en conocimiento de los intervinientes (PDF 109).

Posteriormente se llevó a cabo la audiencia de pacto de cumplimiento, declarándose fallida por falta de acuerdo entre las partes (VIDEO 111, PDF 112) y el decreto de pruebas se hizo a través de proveído escrito (PDF. 114).

Finalmente se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión (PDF 116), oportunidad que solamente fue aprovechada por la Superintendencia Financiera de Colombia, entidad que, sobre el caso en concreto, reiteró lo manifestado anteriormente con su respuesta, agregando que la interpretación que se esboza en la demanda es una manifestación subjetiva o juicio de valor de la parte actora en la que califica el contenido del contrato y su anexo, pero en ningún momento supone un criterio general o vinculante a la hora de establecer el carácter arbitrario de una disposición contractual (PDF 119).

II. CONSIDERACIONES

2.1. Presupuestos procesales.

Se verifica su cumplimiento en el sub-lite para la validez de la actuación, en específico, competencia, capacidad para comparecer y ser parte de los sujetos en contienda; tampoco se advierte irregularidad alguna que vicie lo surtido, pues se cumple la normatividad establecida para este tipo de asuntos.

2.2. La Acción Popular:

Las acciones populares fueron inicialmente previstas en el artículo 1005 del C. Civil, y son hoy, al igual que la acción de tutela, un mecanismo o instrumento jurídico de naturaleza constitucional, instituidas de manera específica para la efectiva protección de los derechos de los asociados.

La Constitución Política de 1991 en su artículo 88, al efecto señala que las acciones populares están orientadas a la protección idónea de derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica, y otros

de similar naturaleza, así como la protección por los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las acciones que cada una de ellas pueda ejercer.

Para el ejercicio de esta acción, el referido ordenamiento suprallegal facultó al legislador para la respectiva reglamentación, así como la definición de los casos de responsabilidad civil objetiva por los daños inferidos a los derechos e intereses colectivos.

En desarrollo de dicha facultad, el legislador expidió la Ley 472 de 1998, la que de manera específica reguló las acciones populares, su objeto, sus procedimientos, legitimación, partes, etc., y de manera particular en su artículo 4º determinó los derechos e intereses colectivos susceptibles de ser protegidos a través de este mecanismo de naturaleza constitucional.

La regulación que hace la precitada ley de las acciones populares se inspira en principios tales como la prevalencia del derecho sustancial, publicidad, economía, celeridad y eficacia (art. 5º), para lo cual dispuso, que el juez deberá impulsarla oficiosamente y de manera preferente con relación a los demás procesos (art. 6º). Por esta razón, le otorgó un procedimiento expedito cuyo fin es lograr una pronta y efectiva decisión en un término no mayor de treinta días siguientes al vencimiento del traslado de la admisión de la demanda (art. 22).

Ahora bien; el artículo 4º de La Ley 472 de 1998 define los derechos e intereses colectivos susceptibles de ser amparados por vía de acción popular, entre los que se encuentran: n) Los derechos de los consumidores y usuarios.

La clasificación que la Ley 472 de 1998 hace de los derechos e intereses colectivos susceptibles de ser reclamados mediante acciones populares, no la restringe a los que allí se enuncian, sino que la misma norma dispone que, además de los que se enumeran en ese estatuto, son derechos e intereses colectivos, los definidos como tales en la Constitución, las leyes ordinarias y los tratados de Derecho Internacional celebrados por Colombia. De igual manera, señala que los derechos e intereses de ese rango enunciados en el artículo 4o. de la ley en mención, estarán definidos y regulados por las normas actualmente vigentes o las que se expidan con posterioridad a la entrada en vigor de la mencionada ley.

2.3. Sobre las cláusulas y prácticas abusivas en derechos del consumidor:

Al respecto establece la Ley 1480 de 2011, por medio de la cual se expide el Estatuto del Consumidor y se dictan otras disposiciones, que:

“Artículo 42. Concepto y prohibición. Son cláusulas abusivas aquellas que producen un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor y las que, en las mismas condiciones, afecten el tiempo, modo o lugar en que el consumidor puede ejercer sus derechos. Para establecer la naturaleza y magnitud del desequilibrio, serán relevantes todas las condiciones particulares de la transacción particular que se analiza. Los productores y proveedores no podrán incluir cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores. En caso de ser incluidas serán ineficaces de pleno derecho”.

“Artículo 43. Cláusulas abusivas ineficaces de pleno derecho. Son ineficaces de pleno derecho las cláusulas que:

- 1. Limiten la responsabilidad del productor o proveedor de las obligaciones que por ley les corresponden;*
- 2. Impliquen renuncia de los derechos del consumidor que por ley les corresponden;*
- 3. Inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor;*
- 4. Trasladen al consumidor o un tercero que no sea parte del contrato la responsabilidad del productor o proveedor;*
- 5. Establezcan que el productor o proveedor no reintegre lo pagado si no se ejecuta en todo o en parte el objeto contratado;*
- 6. Vinculen al consumidor al contrato, aun cuando el productor o proveedor no cumpla sus ,1 obligaciones;*
- 7. Concedan al productor o proveedor la facultad de determinar unilateralmente si el objeto y la ejecución del contrato se ajusta a lo estipulado en el mismo;*
- 8. Impidan al consumidor resolver el contrato en caso que resulte procedente excepcionar el incumplimiento del productor o proveedor, salvo en el caso del arrendamiento financiero;*
- 9. Presuman cualquier manifestación de voluntad del consumidor, cuando de esta se deriven erogaciones u obligaciones a su cargo;*
- 10. Incluyan el pago de intereses no autorizados legalmente, sin perjuicio de la eventual responsabilidad penal.*
- 11. Para la terminación del contrato impongan al consumidor mayores requisitos a los solicitados al momento de la celebración del mismo, o que impongan mayores cargas a las legalmente establecidas cuando estas existan;*
- 12. Obliguen al consumidor a acudir a la justicia arbitral.*
- 13. Restrinjan o eliminen la facultad del usuario del bien para hacer efectivas directamente ante el productor y/o proveedor las garantías a que hace referencia la presente ley, en los contratos de arrendamiento financiero y arrendamiento de bienes muebles.*
- 14. Cláusulas de renovación automática que impidan al consumidor dar por terminado el contrato en cualquier momento o que imponga sanciones por la terminación anticipada, a excepción de lo contemplado en el artículo 41 de la presente ley”.*

Por su parte, la Ley 1328 de 2009, por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones, establece que:

“ARTÍCULO 11. PROHIBICIÓN DE UTILIZACIÓN DE CLÁUSULAS ABUSIVAS EN CONTRATOS. Se prohíbe las cláusulas o estipulaciones contractuales que se incorporen en los contratos de adhesión que:

a) Prevean o impliquen limitación o renuncia al ejercicio de los derechos de los consumidores financieros.

b) Inviertan la carga de la prueba en perjuicio del consumidor financiero.

c) Incluyan espacios en blanco, siempre que su diligenciamiento no esté autorizado detalladamente en una carta de instrucciones.

d) Cualquiera otra que limite los derechos de los consumidores financieros y deberes de las entidades vigiladas derivados del contrato, o exonere, atenúe o limite la responsabilidad de dichas entidades, y que puedan ocasionar perjuicios al consumidor financiero.

e) Las demás que establezca de manera previa y general la Superintendencia Financiera de Colombia.

PARÁGRAFO. Cualquier estipulación o utilización de cláusulas abusivas en un contrato se entenderá por no escrita o sin efectos para el consumidor financiero.

“ARTÍCULO 12. PRÁCTICAS ABUSIVAS. Se consideran prácticas abusivas por parte de las entidades vigiladas las siguientes:

a) El condicionamiento al consumidor financiero por parte de la entidad vigilada de que este acceda a la adquisición de uno o más productos o servicios que presta directamente o por medio de otras instituciones vigiladas a través de su red de oficinas, o realice inversiones o similares, para el otorgamiento de otro u otros de sus productos y servicios, y que no son necesarias para su natural prestación.

b) El iniciar o renovar un servicio sin solicitud o autorización expresa del consumidor.

c) La inversión de la carga de la prueba en caso de fraudes en contra de consumidor financiero.

d) Las demás que establezca de manera previa y general la Superintendencia Financiera de Colombia.

PARÁGRAFO. Las prácticas abusivas están prohibidas a partir de la entrada en vigencia de la presente norma y serán sancionables conforme lo dispone la Superintendencia Financiera de Colombia y la ley”.

2.4. Problema Jurídico y caso en concreto.

Corresponde al Despacho establecer si la cláusula TRIGÉSIMA PRIMERA del “*REGLAMENTO DE CUENTA CORRIENTE BANCARIA*” ofrecida por el Banco de Bogotá S.A., vulnera los derechos del consumidor consagrados en el literal n) del art. 4º de la Ley 472 de 1998 y en las Leyes 1328 de 2009 y 1480 de 2011.

De entrada se advierte que el problema se resolverá negativamente, por las razones que se explican a continuación:

De la cláusula controvertida se pueden extractar las siguientes actividades:

i) El cliente declara que ha sido informado por el Banco sobre los costos, intereses y tarifas causadas por el servicio de la cuenta corriente, que los conoce y acepta, y que ha podido compararlos con los de otras entidades financieras; ii) se obliga a pagar las tarifas derivadas del servicio con ciertas especificaciones; y iii) autoriza al Banco para que fuera de los casos legales, debite de cualquier cuenta y cargue contra cualquier cupo de crédito que tenga, cualquier suma que adeude directa o indirectamente al Banco, o frente a los valores que hayan sido abonados por error o que no le pertenezcan.

Las dos primeras actividades se ajustan a derecho, toda vez que el artículo 2.35.4.1.1. del Decreto 2555 del 15 de julio de 2010¹ dispone que:

“Para la fijación, difusión y publicidad de las tarifas o precios, diferentes a las tasas de interés, que las instituciones financieras cobran por los servicios y productos regidos por contratos de adhesión, que ofrecen a los consumidores financieros, deberán observarse los siguientes principios:

a) Libertad: Las instituciones financieras tienen libertad para fijar, de manera autónoma e individual, los precios y tarifas correspondientes a los productos y servicios que ofrezcan, observando para ello las disposiciones contenidas en el presente Título, así como las demás disposiciones legales y constitucionales aplicables.

...

c) Transparencia e información cierta, suficiente y oportuna: Las tarifas y los precios correspondientes a los productos y servicios ofrecidos por las instituciones financieras deben ser suministrados a los consumidores financieros de manera cierta, suficiente, clara y anticipada, de tal forma que se permita que los consumidores financieros conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y, especialmente, el precio total que pagarán por los servicios ofrecidos, según los supuestos de uso pactados.

d) Correspondencia: Todos los cobros que realice una entidad financiera deberán corresponder a la prestación efectiva de un servicio y este no podrá ser cobrado en más de una ocasión.

...”.Subraya fuera del texto original.

Norma frente a la cual explicó la Superintendencia Financiera de Colombia², que:

“...en cumplimiento de su deber de velar por la observancia de las normas de protección al consumidor financiero, especialmente en materia de información y educación financiera, ha impartido distintos instructivos a sus vigiladas orientados a

¹ “Por el cual se recogen y reexpiden las normas en materia del sector financiero, asegurador y del mercado de valores y se dictan otras disposiciones”.

² Superintendencia Financiera de Colombia. Concepto 2014001896-001 del 21 de enero de 2014.

permitir y facilitar a los consumidores financieros acceder a información cierta, suficiente, comparable y oportuna para la toma de decisiones informadas en relación con los productos y servicios ofrecidos por las entidades vigiladas, así como también para que los consumidores conozcan adecuadamente sus derechos, obligaciones y los costos en las relaciones que establecen con las entidades vigiladas.

...
Lo anterior, en atención al principio de transparencia e información cierta, suficiente y oportuna que rige las relaciones entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas, consagrado además, como uno de los derechos del consumidor financiero (literales b y d del artículo 5 de la Ley 1328 de 2009) para facilitar la comparación y comprensión frente a los diferentes productos ofrecidos en el mercado; y concomitantemente, como una de las obligaciones especiales de las entidades vigiladas por esta Superintendencia (literales f y g del artículo 7 de la Ley 1328 de 2009)...”.

Así, las mencionadas actividades³ son legales porque las entidades bancarias están facultadas para fijar y ejercer el cobro de las tarifas que se generen por la prestación de los servicios y productos cobijados por contratos de adhesión, desde luego, siempre y cuando cumplan los principios establecidos por la ley para el efecto.

Además, porque buscan garantizar los derechos del consumidor financiero consagrados por los literales b) y d) del artículo 5° de la Ley 1328 de 2009⁴, pues lo que reflejan es que el Banco accionado pone a disposición del cliente la publicidad e información sobre las características propias del producto ofrecido, en este caso la cuenta corriente, con el fin de permitir y facilitar su comparación y comprensión frente a los productos del mismo tipo que son ofrecidos en el mercado; y que el usuario recibió una adecuada educación respecto de los costos que se generan por la prestación de dicho servicio bancario⁵.

A lo que puede sumarse que, verifica que el Banco accionado cumple con las obligaciones que le imponen los literales f) y g) del artículo 7° de la misma Ley 1328 de 2009, consistentes en elaborar los contratos y anexos que regulan las relaciones

³ i) El cliente declara que ha sido informado por el Banco sobre los costos, intereses y tarifas causadas por el servicio de la cuenta corriente, que los conoce y acepta, y que ha podido compararlos con los de otras entidades financieras; ii) se obliga a pagar las tarifas derivadas del servicio.

⁴ “Por la cual se dictan normas en materia financiera, de seguros, del mercado de valores y otras disposiciones”.

⁵ Ley 1328 de 2009. Art. 2°. Lit. “f) Educación para el consumidor financiero. Las entidades vigiladas, las asociaciones gremiales, las asociaciones de consumidores, las instituciones públicas que realizan la intervención y supervisión en el sector financiero, así como los organismos de autorregulación, procurarán una adecuada educación de los consumidores financieros respecto de los productos y servicios financieros que ofrecen las entidades vigiladas, de la naturaleza de los mercados en los que actúan, de las instituciones autorizadas para prestarlos, así como de los diferentes mecanismos establecidos para la defensa de sus derechos”.

con sus clientes, con claridad, en caracteres legibles a simple vista, y ponerlos a su disposición para su aceptación; y abstenerse de hacer cobros no pactados o no informados previamente al consumidor financiero.

Misma suerte corre la tercera actividad decantada de la cláusula en controversia⁶, pues aunque el débito automático no está definido expresamente por la normatividad, si ha sido descrito por la Superintendencia Financiera de Colombia como un mecanismo que se utiliza para el pago de servicios que se facturan o causan periódicamente mediante el descuento de dinero de la cuenta bancaria (de ahorros o corriente), que requiere de previa autorización del cliente al correspondiente establecimiento bancario⁷.

Entonces, lo que puede verse en el presente caso, es que el consumidor financiero que adquiere el servicio de cuenta corriente con el Banco de Bogotá, autoriza a la entidad para que, con cargo a los recursos depositados en las cuentas de su titularidad, se pague *“cualquier suma que adeude directa o indirectamente al BANCO, por cualquier concepto y de cualquier naturaleza”*, acto que no puede catalogarse como contrario a la normatividad, pues a pesar de no estar taxativamente consagrado, sí obedece a la autonomía de la voluntad del usuario financiero que suscribe el contrato en señal de aceptación de dicha cláusula de autorización.

Son suficientes las anteriores razones para establecer que la cláusula TRIGÉSIMA PRIMERA del *“REGLAMENTO DE CUENTA CORRIENTE BANCARIA”* ofrecida por el Banco de Bogotá S.A. no resulta contraria a las directrices legales concebidas sobre el particular, pues tal como se pudo analizar, cumple con los principios establecidos por la Ley 1328 de 2009 para la protección de los derechos del consumidor financiero.

Menos aún vulnera los derechos del consumidor señalados en el artículo 3° de la Ley 1480 de 2011⁸, pues garantiza al usuario financiero el derecho a recibir información completa, veraz, transparente, oportuna, verificable, comprensible,

⁶ iii) autoriza al Banco para que fuera de los casos legales, debite de cualquier cuenta y cargue contra cualquier cupo de crédito que tenga, cualquier suma que adeude directa o indirectamente al Banco, o frente a los valores que hayan sido abonados por error o que no le pertenezcan.

⁷ Superintendencia Financiera de Colombia. Conceptos 2011054054-002 del 6 de septiembre de 2011 y 2016024358-003 del 14 de abril de 2016.

⁸ *“Por medio de la cual se expide el estatuto del consumidor y se dictan otras disposiciones”*.

precisa e idónea respecto del producto adquirido, así como sobre los riesgos que corre por el consumo y utilización (art. 3º, num. 1.3)

Aunado a que, no comporta una cláusula o práctica abusiva conforme disponen los artículos 11 y 12 de la Ley 1328 de 2009, pues no prevé la limitación o renuncia al ejercicio de los derechos del consumidor financiero que adquiere el producto de cuenta corrientes, ni contiene manifestaciones que exoneren, atenúen o limiten la responsabilidad y el cumplimiento de los deberes del Banco accionado derivados del contrato, que puedan ocasionar perjuicios al usuario; ni de acuerdo a los artículos 42 y 43 de la Ley 1480 de 2011⁹, porque no se acredita en el plenario que produzca un desequilibrio injustificado en perjuicio del consumidor, ni afecta el tiempo, modo o lugar en que el consumidor pueda ejercer sus derechos.

En este punto es necesario resaltar, que tampoco resulta abusiva la cláusula si se revisa bajo los lineamientos de los artículos 125 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero¹⁰ y de la Circular Externa No. 029 de 3 de octubre de 2014¹¹, de un lado, porque dichas normas no regulan las situaciones consideradas en la cláusula objeto de impugnación, y de otra, porque deja de lado la parte actora que dicha cláusula no solo debe analizarse conforme a las normas especiales que rigen al contrato de cuenta corriente y sus eventuales movimientos, sino, de manera sistemática junto con los preceptos que regulan la actividad financiera en general.

Respecto a la manifestación de la parte accionante relativa a que la cláusula corresponde a un contrato de adhesión que impone los términos y condiciones en que se llevará a cabo la prestación del servicio, sin que el consumidor financiero tenga otra alternativa diferente a aceptarlo o rechazarlo, marcando un evidente desequilibrio frente a los intereses de cada parte en la negociación, puede decirse que si bien es cierto este tipo de contratos es elaborado unilateralmente por la entidad bancaria y sus cláusulas no pueden ser discutidas libre y previamente por el cliente¹², también resulta cierto que el Banco tiene la obligación de informar de manera clara y transparente las condiciones, costos y demás aspectos del producto

⁹ *"Por medio de la cual se expide el estatuto del consumidor y se dictan otras disposiciones".*

¹⁰ Art. 125. *"...Cuando el banco pague cheques por valor superior al saldo de la cuenta corriente, el excedente será exigible a partir del día siguiente al otorgamiento del descubierto, salvo pacto en contrario. El crédito así concedido ganará intereses en los términos previstos en el artículo 884 del Código de Comercio".*

¹¹ Que considera una práctica abusiva *"6.2.20. Generar sobregiros derivados de cargos que se registren contra cuentas corrientes inactivas, o contra cuentas sin saldo por causa distinta al pago de cheques".*

¹² Ley 1328 de 2009. Art. 2º definiciones. Literal f).

brindado, y que es al usuario a quien le corresponde compararlo con otros similares existentes en el mercado, elegir, y manifestar libremente su consentimiento en señal de aceptación.

Este derecho de información ha sido resaltado incluso por la Corte Constitucional de la siguiente manera¹³:

“El acceso completo, veraz y oportuno a la información -que es una condición elemental, inherente a toda actividad de consumo- adquiere especial trascendencia en el marco del sistema financiero, en razón a los contratos de adhesión que suelen ofrecer las entidades vigiladas en el mercado, a la complejidad de los términos contractuales que se manejan y al estado de indefensión en que se encuentran los usuarios. Siendo así, la información es una de las herramientas clave para empoderar al ciudadano en su ejercicio contractual, tanto antes de la celebración de un contrato, como durante su ejecución y aún después de la terminación del mismo, con el fin de precaver que la libertad contractual se emplee abusivamente en detrimento de otros derechos fundamentales. Es por ello que cualquier restricción injustificada al acceso a la información debe entenderse como una práctica abusiva, propiciada por el poder dominante del que gozan las entidades aseguradoras y bancarias”.

Luego entonces, no puede decirse que sea vulnerador de los derechos del consumidor la imposición de dicha cláusula, ni que sea un muestra del ejercicio dominante de las entidades bancarias, pues contrario a lo considerado por la accionante, lo que busca es permitir al cliente realizar una adecuada comparación de las condiciones con las ofrecidas por el mercado, y realizar una escogencia una vez esté debidamente informado, en desarrollo de la voluntad contractual de las partes.

En conclusión, no queda otra vía que desestimar las pretensiones de la acción popular formuladas, pues la parte actora no acreditó ni siquiera de manera sumaria que los clientes del Banco de Bogotá no tengan la oportunidad de conocer el valor de los costos mencionados en la cláusula atacada; que sean sometidos a engaños u ocultamientos sobre el particular, con la entidad suficiente para afectar su libertad contractual; ni que la entidad bancaria accionada vulnere los derechos colectivos del consumidor por incurrir en conductas contrarias a la legalidad explicada.

Nótese, que al revisar en conjunto las pruebas documentales aportadas por la actora, no pueden inferirse elementos de juicio que permitan concluir la procedencia de una sentencia que ampare los derechos que según la accionante han sido

¹³ Corte Constitucional. Sentencia T-136 de 2013.

vulnerados, pues, como se dijo, no se logró comprobar que el Banco accionado quebrante los derechos del consumidor consagrados en el literal n) del art. 4º de la Ley 472 de 1998 y en las Leyes 1328 de 2009 y 1480 de 2011.

Siendo del caso resaltar, que la finalidad de esta acción es determinar si el contenido de la Cláusula en controversia vulnera o no los derechos fundamentales de los consumidores financieros, de cara a la señalada normatividad, mas no auscultar en las consecuencias del desarrollo de la actividad comercial para cada una de las partes intervinientes, pues este corresponde a un aspecto ajeno al objeto de la presente acción constitucional.

Al respecto, ha sido tajante la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, al determinar que¹⁴:

“Al Juez no le basta la mera enunciación de las partes para sentenciar la controversia, porque ello sería tanto como permitirles sacar beneficio del discurso persuasivo que presentan; por ende, la ley impone a cada extremo del litigio la tarea de traer al juicio de manera oportuna y conforme a las ritualidades del caso, los elementos probatorios destinado a verificar que los hechos alegados efectivamente sucedieron, o que son del modo como se presentaron, todo con miras a que se surta la consecuencia jurídica de las normas sustanciales que se invocan”.

Y es que en materia de Acciones Populares, el artículo 30 de la Ley 472 de 1998 es claro en señalar que la carga de la prueba radica en cabeza del actor popular, es decir, el demandante es quien tiene el deber legal de acreditar en debida forma los hechos, acciones u omisiones de la accionada que considera vulneradores del derecho colectivo invocado, postulado relevante para el presente asunto, máxime si fue la misma Corte Constitucional¹⁵ la que explicó al momento de estudiar la exequibilidad del mencionado precepto normativo, que:

“...teniendo en cuenta la naturaleza de la acción popular, para la Corte resulta admisible, lógico y necesario que la demostración de los perjuicios sufridos por una persona en uno de sus derechos e intereses colectivos, le corresponda al afectado. En todo caso, el debido proceso queda a salvo, pues el mismo precepto establece que si por razones económicas o técnicas el demandante no puede acreditar las pruebas, el juez deba impartir las órdenes necesarias para suplir la deficiencia

¹⁴ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 25 de mayo de 2010, dentro del Expediente 23001-31-10-002-1998-00467-01.

¹⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-2015 de 1999.

probatoria, para lo cual puede solicitar a la entidad pública cuyo objeto esté referido al tema materia de debate, dichos experticios probatorios y así obtener los elementos indispensables para adoptar un fallo de mérito.

Además, el derecho fundamental a la presunción de inocencia consagrado en el artículo 29 superior es aplicable a todos los poderes públicos y a las personas en general, razón por la cual trasladar la carga de la prueba al demandado como lo pretende el actor, equivaldría a presumir desde un comienzo, con la sola presentación de la demanda, su responsabilidad”.

Con todo, refulge en el expediente que la regulación normativa aplicable a la materia está siendo atendida por el Banco accionado en lo que tiene que ver con la cláusula TRIGÉSIMA PRIMERA del “*REGLAMENTO DE CUENTA CORRIENTE BANCARIA*”, y así la controversia planteada no se subsume dentro de la protección que pregonan el artículo 2º de la Ley 472 de 1998¹⁶, pues, se itera, no se acreditó que con su imposición se hubiere causado un daño contingente, un peligro inminente, amenaza, vulneración o agravio a los derechos e intereses de la comunidad en general y/o usuarios financieros.

Finalmente estima esta Funcionaria, que a pesar de negarse las pretensiones de la demanda no procede la condena en costas a cargo de la parte actora, toda vez que ésta se encuentra amparada en el principio de la buena fe establecida en el artículo 83 de la Constitución Política, sin que tampoco concluirese que incurriera en temeridad como lo exige el artículo 38 de la Ley 472 de 1998, razón por la cual no habrá condena al pago de costas.

III. DECISIÓN

Congruente con lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y UNO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones contenidas en la parte resolutive de esta providencia.

¹⁶ Art. 2º “Las acciones populares se ejercen para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”.

SEGUNDO: Declarar terminado el proceso.

TERCERO: Sin costas.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


JANETH JAZMINA BRITTO RIVERO
Juez