

REPÚBLICA DE COLOMBIA
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES



Radicación: 2021050212-019-000

Fecha: 2021-07-15 12:27 Sec.día 1193

Anexos: No

Trámite: 506-FUNCIONES JURISDICCIONALES

Tipo doc: 576-576-SENTENCIA ANTICIPADA ACCEDE

Remite: 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 : 2021050212-019-000
Trámite : 506 FUNCIONES JURISDICCIONALES
Actividad : 576 576-SENTENCIA ANTICIPADA ACCEDE
Expediente : 2021-0964
Demandante : CARMEN ASTRID ROJAS BARACALDO

Demandados : BBVA COLOMBIA

Previo a proferir sentencia de acuerdo con lo ordenado en audiencia de fecha 21 de abril de 2021, procede esta Delegatura a pronunciarse sobre las pruebas solicitadas por las partes en la demanda y su contestación:

Se decretan las pruebas documentales allegadas con la demanda a las cuales se les dará el valor que la ley les otorgue, sin que resulte preciso pronunciarse sobre las allegadas y solicitadas con la contestación como quiera que la misma resultó extemporánea.

Frente a la prueba solicitada por la parte demandante relacionada, esto es, *“Reclamación telefónica de fecha 23 de Diciembre de 2020 hecha a la línea 6502078 especial para pensionas de la Fiduprevisora del banco BBVA”*, dada la aplicación de lo dispuesto en el artículo 97 del Código General del Proceso ante la falta de contestación de la demanda al resultar esta extemporánea, la misma se rechaza por innecesaria.

Así las cosas, toda vez que las pruebas obrantes en el plenario resultan suficiente para resolver de fondo el asunto, en desarrollo de los principios de economía procesal y prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho procesal, la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de esta Superintendencia procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

La señora **CARMEN ASTRID ROJAS BARACALDO**, actuando en nombre propio, promovió demanda en ejercicio de la acción de protección al consumidor en contra del Banco **BBVA COLOMBIA S.A**, entidad vigilada por esta Superintendencia, pretendiendo que se realice la devolución de la suma de \$700.000 que indica no fue dispensada por el cajero electrónico el día 22 de diciembre de 2020 pero y que fuese debitada



de los recursos depositados en su cuenta de ahorros terminada en ***8282, así como la suma de \$1.000.000 a título de indemnización de perjuicios (derivado 000).

La demanda fue admitida y notificada a **BBVA COLOMBIA S.A.**, quien arrió al plenario escrito de contestación de manera extemporánea, tal como se resolvió mediante auto del 14 de abril de 2021 y en el cual se convocó a audiencia para llevar a cabo la etapa de la conciliación contemplada en el numeral 6 del artículo 372 del Código General del Proceso para el 21 de abril de 2021, oportunidad en la cual se declaró fallida la conciliación y, una vez vencido el término otorgado a la entidad vigilada para allegar las pruebas de oficio, las cuales quedaron en conocimiento de la parte demandante quien no se pronunció sobre el particular, se ordenó ingresar el expediente para dictar sentencia escrita (derivados 009 y 017).

II. CONSIDERACIONES

Verificada la existencia de los presupuestos procesales, y siendo competente conforme con los artículos 58 de la Ley 1480 de 2011 y 24 del Código General del Proceso, procede la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, a resolver en derecho la controversia relacionada con la ejecución y cumplimiento de las obligaciones emanadas de la relación contractual establecida entre la señora **CARMEN ASTRID ROJAS BARACALDO** con el banco **BBVA COLOMBIA S.A.**

Lo primero a señalar antes de adentrarnos al estudio sustancial del proceso, es que al banco BBVA COLOMBIA S.A. habrá de aplicársele la sanción prevista en el artículo 97 del Código General del Proceso, ante su contestación extemporánea, esto es, *“harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley atribuya otro efecto”*, consecuencia que además radica en no tener en cuenta las excepciones que propuso y no dar paso a la valoración de las pruebas que allega como anexos con el mismo, así como a resolver sobre las que pidió, tal como se expuso en precedencia.

Ahora bien, recordemos que el régimen de responsabilidad a cargo de las entidades vigiladas es especial y contractual, irradiada por la Constitución Política, al ser catalogada la actividad financiera como de *“interés público”* a la luz de los artículos 78 y 335, cuya ejecución se integra con los principios legales concebidos en los artículos 871 del Código de Comercio y 1603 del Código Civil, así como consignados en la Ley 1328 de 2009 y la Ley 1480 de 2011.

Por su parte, es del caso señalar que la relación contractual soporte de las pretensiones, obedece a un contrato de cuenta de ahorros o depósito irregular de dinero contemplado y regulado en los artículos 1396 a 1398 del Código de Comercio y 127 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero.

Para lo que interesa al presente caso, el artículo 1398 del Código de Comercio prefigura la responsabilidad del Banco, al establecer que: *“Todo Banco es responsable por el reembolso de sumas depositadas que haga a persona distinta del titular de la cuenta o su mandatario”*. De esta manera, el Banco cumple la obligación a su cargo a condición de que la entrega de las sumas entregadas se realice atendiendo las instrucciones u órdenes del titular, en los términos y a través de los mecanismos o canales convenidos, y con exhibición de los documentos correspondientes, caso en el cual el desembolso configura un auténtico pago; en caso contrario se encuentra comprometida la responsabilidad de la entidad por incumplimiento de lo pactado.

Bajo los anteriores lineamientos, la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales resolverá en derecho la controversia planteada, con base en las pruebas oportuna y debidamente aportadas al proceso, para dilucidar si le asiste responsabilidad contractual a **BBVA COLOMBIA S.A.** por la no entrega de los recursos solicitados a través de cajero electrónico el día 22 de diciembre de 2020.

En este orden de ideas y tal como se indicara con anterioridad, este Despacho en aplicación de lo dispuesto en los artículos 97 y 191 del Código General del Proceso habrá de tener por confesos los hechos 1° a 3° de la demanda, en el sentido de dar como cierto que el cajero electrónico no dispensó el dinero solicitado por la actora al momento de efectuarse una transacción el 22 de diciembre de 2020 con cargo a los recursos depositados en la cuenta de ahorros de la demandante y que así fue reconocido por una funcionaria del banco demandado en comunicación telefónica. A su vez, que el 26 de enero de 2021 la entidad financiera remitió comunicación a la aquí demandante con ocasión del trámite de queja adelantado ante esta Agencia Estatal y que a la fecha de interposición de la demanda el banco no había efectuado la devolución del dinero a la demandante.

Situaciones que a su vez encuentran respaldo en el comprobante de transacción que da cuenta de un retiro en efectivo por la suma de \$700.000 el día 22 de diciembre de 2020 así como en la comunicación remitida por esta Agencia Estatal el 22 de enero de 2021, documentales que fuesen allegadas con el escrito introductorio (derivado 000).

Por su parte, ante el decreto oficioso que hiciera la Delegatura en audiencia del 21 de abril de 2021, la entidad financiera demandada allegó reporte de los movimientos de la cuenta de ahorros terminada en ****8282 de titularidad de la señora **ROJAS BARACALDO** dentro del periodo comprendido del 5 de abril al 17 de abril de 2021. En dicho documental, que no fuese desconocida por la demandante, se observa un abono por la suma de \$700.000 el día 5 de abril de 2021 bajo el concepto de “**ABO CORRECCIÓN**”, suma pretendida por la demandante y que es objeto de la presente acción, así:

SOLICITUD DE MOVIMIENTOS DE CUENTA
=====

BOGOTÁ, 22 DE ABRIL DE 2021

NUMERO DE CUENTA: 0013 0176 49 0200188282
 DIVISA..... PESO COLOMBIANO
 TITULARES..... CARMEN ASTRID ROJAS BARACALDO

PERIODO SOLICITADO: De 22-02-2021 a 22-04-2021

FECHA MOVTO	FECHA VALOR	DESCRIPCION MOVIMIENTOS	CANTIDAD	SALDO
05-04-2021	05-04-2021	RET CAJ BBVA	-700,000.00	728,762.2
05-04-2021	05-04-2021	RET CAJ BBVA	-200,000.00	528,762.2
05-04-2021	05-04-2021	DEP EFECTIVO	700,000.00	1,228,762.2
05-04-2021	05-04-2021	ABO CORRECCION	700,000.00	1,928,762.2
06-04-2021	06-04-2021	TR TERCER BMAP	-700,000.00	1,228,762.2
06-04-2021	06-04-2021	ABONO DOMICILI	906,725.00	2,135,487.2
06-04-2021	06-04-2021	TR TERCER BMAP	-700,000.00	1,435,487.2
07-04-2021	07-04-2021	COMPRA POS RED	-50,000.00	1,385,487.2
07-04-2021	07-04-2021	COMPRA POS RED	-30,000.00	1,355,487.2
07-04-2021	07-04-2021	RET CAJ ASCR	-400,000.00	955,487.2
07-04-2021	07-04-2021	COM RET VISA	-5,400.00	950,087.2
08-04-2021	08-04-2021	COMPRA POS RED	-32,200.00	917,887.2
08-04-2021	08-04-2021	ABONO DOMICILI	700,000.00	1,617,887.2
09-04-2021	09-04-2021	TR TERCER BMAP	-50,000.00	1,567,887.2
09-04-2021	09-04-2021	RET CAJ BBVA	-700,000.00	867,887.2
09-04-2021	09-04-2021	RET CAJ BBVA	-700,000.00	167,887.2
10-04-2021	12-04-2021	AB TERCER BMAP	500,000.00	667,887.2
10-04-2021	12-04-2021	VR.PAGO FA PSE	-600,000.00	67,887.2
13-04-2021	13-04-2021	COMPRA POS RED	-30,000.00	37,887.2
13-04-2021	13-04-2021	ABONO DOMICILI	500,000.00	537,887.2
14-04-2021	14-04-2021	AB TERCER BMAP	2,000,000.00	2,537,887.2
14-04-2021	14-04-2021	RET CAJ BBVA	-700,000.00	1,837,887.2
14-04-2021	14-04-2021	RET CAJ BBVA	-700,000.00	1,137,887.2
14-04-2021	14-04-2021	RET CAJ BBVA	-700,000.00	437,887.2
14-04-2021	14-04-2021	AB TERCER BMAP	2,000,000.00	2,437,887.2
16-04-2021	16-04-2021	RET CAJ BBVA	-700,000.00	1,737,887.2
16-04-2021	16-04-2021	RET CAJ BBVA	-700,000.00	1,037,887.2
16-04-2021	16-04-2021	RET CAJ BBVA	-700,000.00	337,887.2
16-04-2021	16-04-2021	RET CAJ BBVA	-300,000.00	37,887.2

Teniendo en cuenta lo anterior, se concluye que, respecto de la devolución o reintegro de la suma de dinero cuestionada por la demandante, en la actualidad dicho pedimento está superado.

Ahora, en cuanto a los perjuicios reclamados “*correspondientes a los daños morales y materiales causado ya hace más de dos meses*”, no se accederá a su reconocimiento en tanto que, sin desconocer las circunstancias a que dice se vio abocada la accionante por la demora en la devolución de los dineros, lo cierto es que no están demostrados, pues no basta la manifestación respecto de la afectación sufrida, sino que le correspondía acreditarlos en este proceso, a la luz del artículo 167 del Código General del Proceso.

No obstante lo anterior, si bien el Banco ya reintegró los dinero reclamados, se muestra relevante el que para ello la accionante tuvo que gestionar una queja e incluso esta demanda, denotándose que pese a que en el trámite administrativo ante esta Agencia Estatal se puso de presente que los hechos base de la reclamación fueron atendidos a partir de la comunicación que allegara la entidad a dicho trámite el 22 de enero de 2021, lo cierto es que la devolución tuvo lugar solamente hasta el 5 de abril de 2021, sin razón justificable, o por lo menos de ello nada se acreditó en el expediente.

En consecuencia, no bastaba con reintegrarle la suma de dinero pedida, sino que debió reconocerse sobre la misma si quiera la pérdida de su valor adquisitivo, pues entre la fecha de la respuesta dada al trámite de queja, esto es, el 22 de enero de 2021 y la de su devolución, 5 de abril de 2021, transcurrieron más de dos meses.

Al efecto, resulta pertinente traer a colación que el contrato de cuenta de ahorros suscrito con la entidad financiera, en un contexto de ya conocida protección constitucional como lo es del derecho del consumidor previsto por el artículo 78 de la Constitución y el derivado del ejercicio de la actividad financiera, que ha sido elevada al rango de interés público como lo establece el artículo 335 *ibídem*, y cuya ejecución por tanto impone a la entidad prestadora del servicio financiero, que para ello fuere autorizada por el Estado, el deber de ejecutar su actividad acorde con un conjunto de medidas de precaución, información y seguridad, siendo estas 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.

La observancia de tales deberes, corresponden igualmente a ser exigidas como derechos de los usuarios, entre ellos, a recibir productos y servicios con estándares de seguridad y calidad (literales a del artículo 5° y b artículo 7° de la Ley 1328 de 2009). Tal conjunto de derechos, integran el contenido obligacional de la relación contractual y se entienden como vigentes: “*durante todos los momentos de su relación con la entidad vigilada*”, como expresamente lo señala el artículo 5° de la misma Ley citada.

Al respecto, su artículo 3° estableció dentro de los principios que rigen las relaciones entre consumidores financieros y las entidades vigiladas, el de la “*debida diligencia*”, a cuyo tenor “*las relaciones entre las entidades vigiladas y los consumidores financieros deberán desarrollarse de forma que se propenda por la satisfacción de las necesidades del consumidor financiero, de acuerdo con la oferta, compromiso y obligaciones acordadas. 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*” (Negrillas fuera del texto).

Súmese a lo anterior que la Delegatura, en uso de las facultades concedidas en el numeral 9 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, norma que flexibiliza en el presente asunto el principio de congruencia en razón a la relación asimétrica o a la posición en que el consumidor se encuentra frente a la entidad vigilada, le es posible en sus decisiones definir de ser el caso condenas que propendan por la atención de los principios antes anotados en contexto con lo reclamado en cada caso particular.

Por lo anterior, como quiera que la demandante estuvo desprovista de la referida suma sin que hasta el momento de su devolución se hubiese podido disponer de la misma, se condenará a la entidad vigilada para que indexe el valor cuestionado desde 23 de enero de 2021 hasta la fecha de su restitución en la cuenta de ahorros del cliente -5 de abril de 2021-.

Finalmente, no se impondrá condena por concepto de costas al no aparecer éstas causadas, de conformidad con el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto 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 contractualmente responsable a **BBVA COLOMBIA S.A.** por el incumplimiento de la obligación de debida diligencia frente a la devolución de la suma descontada de la cuenta de ahorros de la demandante, conforme la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en consecuencia a **BBVA COLOMBIA S.A.** a indexar la suma de \$700.000 desde el 23 de enero de 2021 hasta el 5 de abril de 2021, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente providencia.

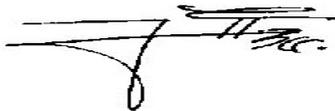
El cumplimiento de la orden que se imparte en esta sentencia deberá ser acreditado por la **BBVA COLOMBIA S.A.**, dentro de los **CINCO (5)** días hábiles siguientes contados a partir de la expiración del plazo otorgado para el mismo, advirtiéndose que el incumplimiento de las órdenes aquí impartidas puede ocasionarle la sanción de que trata el numeral 11 del artículo 58 de la ley 1480 de 2011.

TERCERO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Sin condena en costas

Ejecutoriada esta decisión, por Secretaría archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



JORGE HUMBERTO TINJACA GARCÍA

80030-COORDINADOR DEL GRUPO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES TRES

Copia a:

Elaboró:

DANIELA DEL PILAR JAIME RIVERA

Revisó y aprobó:

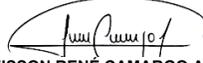
JORGE HUMBERTO TINJACA GARCÍA

Superintendencia Financiera de Colombia
DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES
Notificación por Estado



La providencia anterior se notificó por anotación en estado fijado

Hoy 16 de julio de 2021



JEISSON RENÉ CAMARGO ARIZA
Secretario

