

REPÚBLICA DE COLOMBIA
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES



Radicación: 2021031628-018-000

Fecha: 2021-07-15 12:08 Sec.día 1119

Anexos: No
Trámite:: 506-FUNCIONES JURISDICCIONALES
Tipo doc:: 249-SENTENCIA ANTICIPADA NIEGA
Remitente: 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 : 2021031628-018-000
Trámite : 506 FUNCIONES JURISDICCIONALES
Actividad : 249 SENTENCIA ANTICIPADA NIEGA
Expediente : 2021-0588
Demandante : MIREYA CAMPO CASTILLO
Demandados : BBVA COLOMBIA
Anexos :

Previo a proferir sentencia escrita de acuerdo con lo ordenado en audiencia de fecha 12 de abril de 2021, procede esta Delegatura a pronunciarse sobre las pruebas solicitadas por las partes en la demanda y su contestación:

En tal sentido, se decretan las pruebas documentales allegadas con la demanda y su contestación, a las cuales se les dará el valor que la ley les otorgue.

Ahora bien, frente al interrogatorio de parte solicitado por la parte demandada, no resulta necesario su decreto, por cuanto lo expuesto en la demanda y su contestación refleja clara y contundentemente los hechos para la verificación materia de litigio.

Así las cosas, toda vez que las pruebas obrantes en el plenario resultan suficiente para resolver de fondo el asunto, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 278 del Código General del Proceso y 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 **MIREYA CAMPO CASTILLO** 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 el reintegro de la suma de \$1.470.000, monto sustraído con cargo al cupo de su tarjeta de crédito Visa terminada en el número ***6996 el día 28 de enero de 2021 a través de tres operaciones que desconoce (derivado 000).

La demanda fue admitida y notificada a **BBVA COLOMBIA S.A.**, quien en término contestó la misma solicitando se declaren probadas las excepciones de mérito que denominó *“INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE CUIDADO Y CUSTODIA DE LOS ELEMENTOS TRANSACCIONALES POR PARTE DEL CONSUMIDOR FINANCIERO”, “CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DE BBVA COLOMBIA”, “CULPA EXCLUSIVA DE LA DEMANDANTE”, “CAUSA EXTRAÑA” y “LA GENÉRICA”*, las cuales se soportan en que las operaciones no reconocidas cursaron utilizando los elementos transaccionales de custodia de la demandante quien permitió la colaboración de terceras personas al momento de manipular el cajero electrónico, lo que dio lugar a dichas personas tuvieran acceso tanto al plástico como a la clave para efectuar las operaciones objeto de litigio(derivado 007).

De las excepciones formuladas, se corrió traslado a la parte actora (derivado 008), término que venció en silencio, por lo que mediante auto del 18 de marzo de 2021 se fijó fecha y hora para el 12 de abril de 2021 para llevar a cabo la etapa de la conciliación, la cual se declaró fallida y, en aplicación a lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 278 del Código General del Proceso, se ordenó ingresar el expediente para dictar sentencia (derivados 010 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 **MIREYA CAMPO CASTILLO** con el banco **BBVA COLOMBIA S.A.**

Como punto de partida, es del caso señalar que de acuerdo con lo indicado en la demanda y la contestación a la misma (derivados 000 y 007) las partes no discuten que la relación contractual soporte de las pretensiones, obedece a un contrato de apertura de crédito tipificado en los artículos 1400 a 1407 del Código de Comercio, el cual por razón de su propia naturaleza puede ser instrumentalizado a través de la emisión de una tarjeta de crédito mediante la cual el consumidor financiero puede hacer uso de los dineros puestos a su disposición por el establecimiento de crédito, bien sea para la adquisición de bienes y servicios en establecimientos de comercio o para la obtención de dinero en efectivo, como en el caso que nos ocupa.

En ese orden cabe señalar que la relación comercial objeto de estudio se sitúa en un contexto de expresa protección constitucional, basado tanto en el derecho del consumidor previsto por el artículo 78 de la Carta Política, como en el ejercicio de la actividad financiera, de evidente interés público como lo establece el artículo 335 *ibídem*. Bajo dicho marco, las entidades vigiladas por esta Superintendencia están llamadas a atender un estándar de diligencia propio en la ejecución de las precaución e información dispuestas para salvaguardar tanto el interés general que comporta su actividad como el ahorro del público, tales medidas componente un conjunto de derechos de los consumidores financieros que se encuentran vigentes *“durante todos los momentos de su relación con la entidad vigilada”* (artículo 5° de la Ley 1328 de 2009).

Bajo este contexto, vista la actuación encuentra la Delegatura que el objeto de esta acción recae en establecer si las (3) transacciones realizadas el 28 de enero de 2021 por valor total de \$1.470.000, con

cargo a la tarjeta de crédito Visa de titularidad de la señora **CAMPOS CASTILLO**, que son desconocidas por la misma, constituyen un incumplimiento de las obligaciones contractuales del Banco **BBVA COLOMBIA S.A** y, si en consecuencia deberá retirar su cobro.

Para efectos de abordar dicho planteamiento, la Delegatura examinará a partir de las pruebas decretadas, de cara al marco normativo aplicable, si emerge responsabilidad contractual en cabeza de la entidad demandada por los avances cuestionados, abordando en primer lugar la defensa de la entidad.

Al respecto, **BBVA COLOMBIA S.A.**, como fundamento de sus excepciones de mérito señala que, conforme se evidencia en los registros filmicos del cajero automático ATM 1367 ubicado en la Avenida Roosevelt # 27-50 de la ciudad de Cali, la señora **CAMPOS CASTILLO** permitió que un tercero tuviera acceso al dispositivo, así como a su tarjeta de crédito y clave, perdiendo la custodia de su plástico, siendo víctima de una modalidad delictiva denominada “*cambiao*”.

En tal medida, resulta necesario remitirnos a los videos del referido cajero electrónico ATM 1367, aportados con la contestación de la demanda, siendo este el lugar del cual la demandante se refiere en el hecho 1° de su demanda, como aquel donde *“Las personas que estaban esperando se pusieron a ayudarme a sacarla y en uno de esos intentos un hombre joven manipuló el cajero y se retiró, cuando fui a retirar el dinero y no me lo permitió observé que me habían robado mi tarjeta”*, situación que a su vez puso en conocimiento de la entidad financiera en su reclamación del 29 de enero de 2021, a fin de corroborar los argumentos de las partes.

Siendo así, observa este Despacho de los videos con el nombre “IR-2021-01-28-18h-13m-00s-ATM 1367-NA.AVI” y “IR-2021-01-28-18h-13m-00s -ATM 1367 PERFIL-NA (4).AVI”, los cuales fuesen allegados con la contestación de la demanda y cuyas imágenes no fueron desconocidas por la parte demandante en la respectiva etapa procesal quien guardó silencio; que su reproducción inicia desde la hora 18:13:00 y en ellos se observa inicialmente a la señora MIREYA CAMPO CASTILLO en el cajero electrónico; luego a las 18:13:25 se retira del mismo regresando nuevamente al dispositivo a las 18:13:35, donde continúa manipulado el cajero y vuelve a retirarse del cajero a las 18:13:45 y regresa a las 18:13:57 manipulando la ranura del dispositivo.

Posteriormente, a las 18:14:11 la señora CAMPO CASTILO permite el ingreso de un hombre al cajero quien manipula la ranura del dispositivo y se retira volviendo la señora CAMPO CASTILLO al dispositivo y continua con la manipulación, seguidamente a las 18:14:34 se acerca otro hombre quien también manipula la ranura del dispositivo retirándose del mismo a las 18:15:03. A continuación, a las 18:15:05, ingresa un segundo hombre que se acerca a la ranura del cajero y a las 18:15:26 se acerca un tercer hombre quien, al igual que los dos hombres anteriores, manipula el dispositivo.

A las 18:15:44, este tercer hombre retira de la ranura del cajero un plástico, evidenciándose en el video como los dos hombres continúan con un plástico en la mano y operando el cajero electrónico. Siendo las 18:16:21, se observa nuevamente a la señora MIREYA CAMPO CASTILLO, manipulando el teclado del dispositivo y posteriormente, lo hace el tercer hombre. Luego a las 18:16:52, la señora CAMPO CASTILLO, manipula el teclado del cajero, en presencia de los dos hombres que la están acompañando.

Finalmente, a las 18:17:00 el tercer hombre retira un plástico de la ranura del cajero, quien posteriormente introduce en la ranura del dispositivo un plástico y luego la señora CAMPO CASTILLO utiliza el teclado con este tercer hombre a su lado, quien continua con la manipulación el cajero en presencia de la señora CAMPO CASTILLO, donde a las 18:17:37, este tercer hombre retira de la ranura del cajero un plástico, retirándose la señora CAMPO CASTILLO y el tercer hombre del cajero a las 18:17:45.

A partir de lo anterior, y para efectos de establecer las horas desde la cual iniciaron las transacciones desconocidas, es pertinente remitirnos al log transaccional allegado al plenario por la entidad financiera

demanda, así como a la respuesta emitida por el banco aportados por ambos extremos procesales en sus respectivos escritos (derivados 000 y 007) en los cuales se relacionan los movimientos de la tarjeta de crédito Visa terminada en ***6996 de titularidad de la señora CAMPO CASTILLO, en la cual se evidencia lo siguiente:

Fecha	Hora	Segmentación BIN	Tarjeta	AFC Desc Razón Rpta	Desc MCC	Desc Modo Entrada	Monto
28/01/21	18:24:36	VISA ORO AVIANCA	459418-XXXXXX-6996	OK-OPERACIÓN	Cajeros Automáticos	Lectura de Chip	\$570.000
28/01/21	18:23:19	VISA ORO AVIANCA	459418-XXXXXX-6996	OK-OPERACIÓN	Cajeros Automáticos	Lectura de Chip	\$600.000
28/01/21	18:22:00	VISA ORO AVIANCA	459418-XXXXXX-6996	OK-OPERACIÓN	Cajeros Automáticos	Lectura de Chip	\$300.000

En tal sentido, revisado el anterior material probatorio, se puede concluir que fue durante la aproximación que tuvo la demandante con aquellos hombres que manipularon el cajero electrónico, su plástico y quienes estuvieron presentes mientras la actora usaba el cajero, que ésta perdió la custodia de su tarjeta de crédito y reveló su clave personal, pues no de otra forma, se hubieran realizado las transacciones reclamadas minutos después del acercamiento que dichos terceros tuvieron con la demandante.

Cumple señalar sobre el particular que a los consumidores les corresponde ejercer la debida custodia y cuidado de los instrumentos transaccionales previstos para el manejo de la cuenta por encontrarse dentro de su órbita de control.

A este respecto vale la pena resaltar lo expuesto en reciente jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia del Magistrado Luis Alonso Rico Puerta, en sentencia del 18 de diciembre de 2020, en el sentido que: *“el banco podrá exonerarse de la carga indemnizatoria que se le endilga, probando que las circunstancias que originaron el desmedro patrimonial (como la alteración de una orden de giro, en este caso) obedecieron a causas que no le son imputables. Así ocurriría, por ejemplo, cuando el cuentahabiente pierde su tarjeta débito, y en ella tiene escrita su clave transaccional, facilitando que quien la encuentre realice un retiro a través de la red de cajeros automáticos. En esa hipótesis, los controles de autenticación dispuestos por el banco para el referido canal, consistentes en «algo que se tiene» (la tarjeta débito) y «algo que se sabe» (la clave numérica), habrían sido vulnerados por factores atribuibles al cuentahabiente, desde el punto de vista fáctico -pues fue él quien perdió la tarjeta y la clave- y jurídico - en tanto la custodia de esos elementos le correspondía-, lo que impide que surja para el banco cualquier carga de resarcimiento”.*

Por lo anterior, este Despacho no puede sino concluir que existió un incumplimiento de las obligaciones que le eran exigibles a la demandante de cuidado y custodia de los elementos transaccionales entregados para el manejo de su contrato de apertura de crédito, por lo cual se declarará probada la excepción de **“INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE CUIDADO Y CUSTODIA DE LOS ELEMENTOS TRANSACCIONALES POR PARTE DEL CONSUMIDOR FINANCIERO”**.

En tal medida, procede la Delegatura a determinar si la conducta de la actora constituye la causa única, exclusiva y determinante del daño experimentado por la misma, lo que conlleva a evaluar el comportamiento de la entidad financiera demandada frente a las obligaciones que se encuentran a su cargo, en la medida que la desatención de las prácticas de protección propias de los consumidores financieros no exime a las entidades financieras de cumplir las obligaciones que paralelamente les asisten (parágrafo 1°, artículo 6 Ley 1328 de 2009).

Bajo esta óptica, resulta necesario analizar la conducta de la entidad financiera frente a las obligaciones a su cargo entre las cuales, se encuentra los requerimientos mínimos de seguridad y calidad para la realización de operaciones, contenidos en la Parte I Título II del Capítulo I de la Circular Básica Jurídica 029/2014, que deben asegurar las entidades financieras según el tipo de canal que ponen a disposición de sus clientes, es así como se contempla en la citada Circular Básica Jurídica como requerimientos mínimos de seguridad y calidad para la realización de operaciones, (ii) *“Elaborar el perfil de las costumbres transaccionales de cada uno de sus clientes y definir procedimientos para la confirmación oportuna de las operaciones monetarias que no correspondan a sus hábitos”.* (numeral 2.3.3.1.13.)

A efectos de verificar el cumplimiento de dichas obligaciones, resulta necesario remitirnos nuevamente al log transaccional del contrato de apertura de crédito instrumentalizado a través de la tarjeta de crédito terminada en ***6996, del cual se extrae que la demandante acostumbraba a realizar varios avances el mismo día como los reclamados, tal como se verifica del día 29 de septiembre de 2020 un avance por \$400.000 y del 25 de enero de 2021, donde se realizaron dos avances el mismo día, cada uno por la suma de \$400.000.

En esa medida, considerando las costumbres transaccionales, incluso la elasticidad y fluctuación que puede caracterizar y que es razonable esperar en todo perfil, conllevan a concluir que los avances cuestionados resultaban usuales en tanto no se distanciaban de las costumbres de la tarjetahabiente. En efecto, dichos avances se mostraban conformes al perfil transaccional de la cliente, por lo que no le era obligatorio a la entidad financiera activar los protocolos, mecanismos o sistemas de seguridad de la entidad, al igual que aparejar la adopción de medidas oportunas de confirmación o de bloqueo, en especial cuando en el curso de las operaciones no se registraron errores, intentos fallidos u operaciones declinadas.

Aunado a lo anterior y en lo que respecta al aviso oportuno ante los canales habilitados y en horario de funcionamiento para el momento del bloqueo, téngase que la actora indicó en el hecho segundo de su demanda que *“...Llamé a la línea 8892020 a las 6.29 p.m. y el funcionario que me atendió Anderson Reina manifestó que la persona que hurtó la tarjeta realizó compras por internet con las siguientes referencias y valores \$570.000 BCOLAV, \$600.000 BCOLAV, \$300.000 ATHBOCAVROOSV El joven me indicó el pasaría el informe al dpto. u oficina de fraude...”* por lo que a partir de las 6:29 pm no debieron cursar operaciones adicionales.

En este sentido, el Despacho encuentra que las operaciones debatidas tuvieron lugar de manera previa a la comunicación realizada por la consumidora advertidos por los correos electrónicos que reconoce desde la demanda haber recibido y con los que tuvo conocimiento de las operaciones que son materia de este proceso, por lo que en este aspecto no se avizora responsabilidad de la entidad financiera, máxime que con el anterior bloqueo se impidió el curso de operaciones adicionales, tal y como se evidencia en el log transaccional que registra un intento a las 18:39:00, razón por la cual, no encuentra esta Delegatura incumplimiento por parte del banco demandado frente a los requerimientos mínimos de seguridad señalados en precedencia, sin que obre en el plenario prueba de algún aviso adicional ante un canal que se encontrara en funcionamiento para el momento de los hechos objeto de la presente Litis.

Conforme a lo anterior, se tendrá probada la excepción de **“CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DE BBVA COLOMBIA S.A.”**, lo que conlleva a negar las pretensiones de la demanda y releva a esta Delegatura del análisis de los demás medios exceptivos propuestos, al tenor de lo previsto en el artículo 282 del Código General del Proceso.

Finalmente, no habrá lugar a condena en costas por no aparecer ellas causadas ni comprobadas, conforme con el artículo 365 del Código General del Proceso.

Conforme con 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 probadas las excepciones de mérito que la pasiva denominó “**INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES DE CUIDADO Y CUSTODIA DE LOS ELEMENTOS TRANSACCIONALES POR PARTE DEL CONSUMIDOR FINANCIERO**” y “**CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DE BBVA COLOMBIA S.A.** por las razones indicadas en esta providencia.

SEGUNDO: Denegar las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Sin condena en costas

En firme esta decisión, por Secretaría archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



JORGE HUMBERTO TINJACA GARCÍA

80030-COORDINADOR DEL GRUPO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES TRES
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 <u>16 de julio de 2021</u>  JEISSON RENÉ CAMARGO ARIZA Secretario

