

REPÚBLICA DE COLOMBIA
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES



Radicación: 2023072338-012-000



Fecha: 2023-09-11 10:34 Sec.día498

Anexos: No

Trámite:: 506-FUNCIONES JURISDICCIONALES
Tipo doc:: 576-576-SENTENCIA ESCRITA ACCEDE
Remite: 80030-80030-GRUPO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES
TRES
Destinatario:: 80030-80030-GRUPO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES
TRES

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 : 2023072338-012-000
Trámite : 506 FUNCIONES JURISDICCIONALES
Actividad : 576 576-SENTENCIA ESCRITA ACCEDE
Expediente : 2023-3083
Demandante : HECTOR FABIO CUIQUE PEQUI

Demandados : BBVA COLOMBIA

Encontrándose al despacho el expediente, en aplicación de lo dispuesto en el inciso 2° del párrafo 3° del artículo 390 del Código General del Proceso, en concordancia con el numeral 2° del artículo 278 de la misma codificación, previo a proferir sentencia escrita 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.

Ahora bien, frente al interrogatorio de parte solicitado por la parte demandante, no resulta necesario su decreto, 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, aunado a los anexos allegados y demás piezas probatorias, la misma se rechaza por innecesaria.

Así las cosas, toda vez que las pruebas obrantes en el plenario resultan suficientes 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

El señor **HECTOR FABIO CUICUE PEQUI** actuando en nombre propio, promovió demanda en ejercicio de la acción de protección al consumidor en contra de **BBVA COLOMBIA**, entidad vigilada por esta Superintendencia, pretendiendo el no cobro de las operaciones realizadas el día 24 de marzo de 2023 por valor de \$10.500.000 con cargo a la tarjeta de crédito de su titularidad terminada en ****0210, así como la devolución de los cobros realizados con cargo a su cuenta de nómina por valor de \$1.365.000 con ocasión al valor descontado para pagar las utilidades cargadas a su tarjeta de crédito y que desconoce (derivado 000).

La demanda fue admitida y notificada a **BBVA COLOMBIA**, quien contestó de forma extemporánea pues adviértase que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley 2213 de 2022, la entidad financiera demandada fue notificada de la presente acción el 18 de julio de 2023, atendiendo la notificación personal que fuese remitida por este despacho el 13 de julio de 2023 (derivado 004), de conformidad con la prueba de entrega que reposa a derivado 005, por lo que el término para contestar feneció el 1 de agosto de 2023 teniendo lugar el arribo de la respectiva contestación a través de correo electrónico remitido el 2 de agosto de 2023 a las 12:37 p.m (derivados 007 a 009). Lo anterior en concordancia de lo dispuesto en el inciso final del artículo 109 del Código General del Proceso.

En ese orden, 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 indicó en precedencia, por lo que el Despacho se estará al contenido de las pruebas documentales aportadas por la demandante obrantes en el plenario.

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 del contrato de apertura de crédito, celebrado entre el señor **HECTOR FABIO CUICUE PEQUI** y **BBVA COLOMBIA S.A.**

Sobre el particular, observa la Delegatura frente a las transacciones cuya cancelación o anulación pretende el demandante, que las mismas corresponden a 4 retiros en cajero sin tarjeta y un retiro en cajero desde la app Mi Billetera efectuadas el 24 de marzo de 2023 y con cargo al cupo de la tarjeta de crédito terminada en ****0210 por \$2.100.000 cada una para un total de \$10.500.000.

Ahora bien, frente a la controversia acá planteada, le corresponde entonces a este Despacho establecer si el banco **BBVA COLOMBIA S.A** es contractualmente responsable por la autorización de las citadas utilidades, con cargo a la tarjeta de crédito terminada en el No. ***0210 de titularidad del demandante, quien sostiene en su escrito de demanda no haber realizado las mismas, lo que a la luz del artículo 167 del Código General del proceso constituye una **negación indefinida**, que invierte la carga de la prueba, colocando ésta en cabeza de la entidad demandada, lo que guarda consonancia con el ejercicio profesional de la actividad financiera y las medidas tuitivas que a quien la ejerce corresponde desplegar dado el interés público que comporta.

Para efectos de la resolución del citado problema jurídico, ha de tenerse en cuenta que de acuerdo con lo indicado en la demanda (derivado 00) 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 la obtención de dinero en efectivo, como en el caso que nos ocupa.

De igual manera, es de resaltar que el ejercicio de la actividad financiera conlleva implícitamente que la entidad vigilada por esta Superintendencia cumpla con los deberes especiales que le son exigibles y asuma los riesgos inherentes de los diferentes canales que pone a disposición de sus clientes para el manejo de los productos y servicios ofrecidos, los que como se dijo, nacen de la actividad que presta de manera profesional y masiva, aunado al beneficio correlativo que recibe por la prestación de sus servicios. No obstante, aunque es lo cierto que la responsabilidad que se predica de las entidades financieras se analiza bajo la perspectiva de la diligencia y profesionalismo que se impone a aquellas en el ejercicio de su actividad, no lo es menos que ésta puede desaparecer o verse menguada atendiendo a la participación excluyente o concurrente del consumidor financiero en la causación del daño cuya indemnización se persigue.

Súmase a ello que - como lo sostuviera la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento del 23 de diciembre de 2016, con ponencia del magistrado Ariel Salazar Ramírez -, SC18614-2016- Radicación n° 05001-31-03-001-2008-00312-01-: *“atendiendo la naturaleza de la actividad y de los riesgos que involucra o genera su ejercicio y el funcionamiento de los servicios que ofrece; el interés público que en ella existe; el profesionalismo exigido a la entidad y el provecho que de sus operaciones obtiene, los riesgos de pérdida por transacciones electrónicas corren por su cuenta, y por lo tanto, deben asumir las consecuencias derivadas de la materialización de esos riesgos a través de reparar los perjuicios causados, y no los usuarios que han confiado en la seguridad que les ofrecen los establecimientos bancarios en la custodia de sus dineros, cuya obligación es apenas la de mantener en reserva sus claves de acceso al portal transaccional”*.

*Desde luego que, consumada la defraudación, el Banco para exonerarse de responsabilidad, **debe probar que esta ocurrió por culpa del cuentahabiente o de sus dependientes, que con su actuar dieron lugar al retiro de dinero de la cuenta, transferencias u otras operaciones que comprometieron sus recursos**, pues amén de que es este quien tiene el control de mecanismo que le permiten hacer seguimiento informático a las operaciones a través de controles implantados en los software especializados con los que cuentan, la culpa incumbe demostrarla a quien la alegue (art. 835 C.Co.), pues se presume la buena fe «aún la exenta de culpa» (destacado por el Despacho).*

En este orden, corresponde a la entidad financiera, que de manera profesional ejerce la actividad constitucionalmente protegida, acreditar no solo el cumplimiento de sus obligaciones contractuales sino el incumplimiento, a su vez, de las obligaciones propias del titular de la tarjeta de crédito, o la actuación u omisión culposa del consumidor financiero, que determine la concreción del daño.

Bajo dicho contexto normativo 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 2° a 4° y 6, 7° y 9° de la demanda, en el sentido de dar como cierto que el demandante no había activado el plástico ***0210, que el 24 de marzo de 2023 el banco notificó de los movimientos efectuados con cargo al cupo de la citada tarjeta, retiros en cajero que se llevaron a cabo en la ciudad de Bogotá. A su vez, que el banco debitó de la cuenta de nómina del actor de cara a cubrir el pago de las operaciones llevadas a cabo el 24 de marzo de 2023 y, que ante la reclamación del actor, el 25 de mayo de 2023 la entidad financiera emitió respuesta desfavorable y que, a la fecha de interposición de la demanda, el banco mantiene efectuando los descuentos de la cuenta de nómina del actor para cubrir las operaciones desconocidas y efectuadas con la tarjeta de crédito de su titularidad que no se encontraba activada.

Ahora bien, como quiera que en plenario no reposa prueba si quiera sumaria que permita endilgarle responsabilidad al demandante por los hechos ocurridos, no se encuentra acreditado el incumplimiento de sus obligaciones financieras, pues si bien la entidad financiera manifestó en su respuesta del 25 de mayo de 2023 que las operaciones efectuadas corresponden al hábito transaccional del actor así como el

hecho de que dichos retiros fueron realizados con la utilización de sus medios y elementos de seguridad (derivado 000), lo cierto es que no existe en el plenario prueba siquiera sumaria que acredite dichas afirmaciones, por lo que la entidad financiera no cumplió con su carga de demostrar que el actor hubiera incurrido en el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y custodia de sus elementos transaccionales, o alguna otra obligación a su cargo que hubiera posibilitado la causación del daño reclamado a la luz de lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso y la jurisprudencia citada en precedencia.

Así las cosas, al no acreditarse por la entidad financiera demandada el incumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo del demandante, ni tampoco el cumplimiento de los requerimientos mínimos de seguridad y calidad que se encuentran en su cabeza, dada su calidad de profesional en la actividad, resulta evidente la responsabilidad contractual por parte de **BBVA COLOMBIA S.A.** conforme se señala en sentencia ya citada de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia 23 de diciembre de 2016, con ponencia del magistrado Ariel Salazar Ramírez, SC18614-2016- Radicación n° 05001-31-03-001-2008-00312-01: *“En otras palabras, si la sustracción no fue el resultado de una actuación culposa del cliente, quiere decir que cualquiera pudo ser víctima, y era un deber inexcusable de la entidad financiera precaverlo”*.

En este orden de ideas, acreditada la responsabilidad civil contractual de la entidad financiera en los términos antes expuestos, se condenará a **BBVA COLOMBIA S.A.** a realizar dentro de los **QUINCE (15)** días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia la reversión de las utilidades efectuadas el 24 de marzo de 2023, con cargo a la tarjeta de crédito terminada en el No. ***0210, así como los intereses corrientes, moratorios y demás conceptos que haya generado las mismas, así como reintegrar los valores que se hayan debitado al actor para cubrir el valor de las operaciones efectuadas con cargo a la tarjeta de crédito ****0210 y rectificar, de ser el caso, la información relacionada con el producto objeto de controversia ante las centrales de información financiera.

Finalmente, no se impondrá condena por concepto de costas al no tenerse causadas ni acreditadas de conformidad con el numeral 8° del 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: Tener por **NO** contestada la demanda en oportunidad.

SEGUNDO: DECLARAR contractualmente responsable a **BBVA COLOMBIA S.A.** en los términos de esta providencia, por las transacciones no reconocidas realizadas el 24 de marzo de 2023, con cargo a su tarjeta de crédito terminada en ***0210 de titularidad del señor **HECTOR FABIO CUIQUE PEQUI**, en un valor de \$10.500.000.

TERCERO: CONDENAR a **BBVA COLOMBIA S.A.** a que proceda en un lapso no mayor a **QUINCE (15)** días hábiles, contados a partir de la ejecutoria de este proveído, a **(i)** reversar las utilidades efectuadas el 24 de marzo de 2023, con cargo a la tarjeta de crédito terminada en el No. ****0210, así como los intereses corrientes, moratorios y demás conceptos que haya generado las mismas, **(ii)** reintegrar los valores que se hayan debitado al actor para cubrir el valor de las operaciones efectuadas con cargo a la tarjeta de crédito ****0210 y que desconoce y **(iii)** rectificar, de ser el caso, la información relacionada con el producto objeto de controversia ante las centrales de información financiera.

El cumplimiento de la orden que se imparte en esta sentencia deberá ser acreditado por **BBVA COLOMBIA S.A.**, dentro de los **DIEZ (10)** 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.

CUARTO: Sin condena en costas

En firme esta decisión, por Secretaría archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



DANIELA DEL PILAR JAIME RIVERA
PROFESIONAL ESPECIALIZADO

Copia a:

Elaboró:

LAURA VALENTINA PEREZ RUIZ

Revisó y aprobó:

--DANIELA DEL PILAR JAIME RIVERA

<p>Superintendencia Financiera de Colombia DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES Notificación por Estado</p>
<p>La providencia anterior se notificó por anotación en estado fijado Hoy <u>12 de septiembre de 2023</u></p> <p> MARCELA SUÁREZ TORRES Secretario</p>