

REPÚBLICA DE COLOMBIA
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES



Radicación: 2023080638-010-000



Fecha: 2023-10-19 19:58 Sec.día1234

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 : 2023080638-010-000
Trámite : 506 FUNCIONES JURISDICCIONALES
Actividad : 576 576-SENTENCIA ESCRITA ACCEDE
Expediente : 2023-3517
Demandante : PEDRO ALEXANDER BARRERA TÓPAGA

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.

Frente al testimonio y a las grabaciones solicitadas por el demandante, no resultan necesarias, 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, las mismas se rechazan por innecesarias.

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

ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

El señor **PEDRO ALEXANDER BARRERA TÓPAGA**, actuando en nombre propio, promovió demanda en ejercicio de la acción de protección al consumidor financiero en contra de **BBVA COLOMBIA S.A.**,

entidad vigilada por esta Superintendencia, mediante la cual pretende que la entidad proceda a revertir los avances realizados el 30 de octubre de 2022 con cargo a su tarjeta de crédito por valor total de \$8.080.000, así como todos los cobros, intereses, gastos de cobranza y demás que hayan sido ocasionados a raíz de esas operaciones que desconoce, y asimismo pretende que le sea reconocida una indemnización que cuantifica en \$7.000.000 (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 14 de agosto de 2023, atendiendo la notificación personal que fue remitida por este Despacho el 10 de agosto 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 29 de agosto de 2023 a las 4:45 (de conformidad con lo señalado en la notificación personal), teniendo lugar el arribo de la respectiva contestación a través de correo electrónico remitido el 29 de agosto de 2023 a las **4:52 pm** (derivado 007). 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 el demandante en la oportunidad concedida para ello y que obran en el plenario.

CONSIDERACIONES

Verificada la existencia de los presupuestos procesales, y siendo competente conforme con los artículos 57 y 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 el señor **PEDRO ALEXANDER BARRERA TOPAGA y BBVA COLOMBIA S.A.**

Sea lo primero indicar que en el asunto en cuestión son dos las relaciones contractuales que soportan las pretensiones, en primer lugar, el contrato de cuenta de ahorros ****8451 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; y por otro lado, la expedición de la Tarjeta de Crédito terminada en ***6371 que obedece a la instrumentalización de un contrato de apertura de crédito regulado en los artículos 1400 a 1407 del Código de Comercio.

Ahora bien, téngase en cuenta 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.

Al efecto, se incorporan regulaciones especiales en protección del consumidor financiero, tales como los deberes de información, atención y debida diligencia a que se refieren los artículos 97 y 98 numeral 4 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en la redacción dada por los artículos 23 y 24 de la Ley 795 de 2003, respectivamente, particularmente por el ejercicio profesional que su actividad le impone, deberes que de conformidad con el literal f) del artículo 5° de la Ley 1328 de 2009, constituyen lineamientos dentro

de los cuales se cumplen las obligaciones contractuales pactadas, comoquiera que se trata de derechos del consumidor financiero protegidos “*durante todos los momentos de su relación con la entidad vigilada*”, como lo establece ese mismo canon normativo.

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 **BBVA COLOMBIA S.A** es responsable contractualmente frente a las operaciones cursadas el 30 de octubre de 2022 con cargo a la tarjeta de crédito terminada en ***6371 y la cuenta de ahorros terminada en ****8451 de titularidad del señor **PEDRO ALEXANDER BARRERA TOPAGA** y que desconoce y, en caso afirmativo, si se debe acceder a las pretensiones de la demanda.

Sobre el particular, observa la Delegatura frente a las transacciones cuya cancelación o anulación pretende el demandante, que las mismas corresponden a 2 avances con cargo al cupo de la tarjeta de crédito ***6371 por valor total de \$8.080.000, recursos que fuesen transferidos a su cuenta de ahorros ****8451; producto desde el cual se efectuó una transferencia a otra cuenta por \$8.000.000 y un retiro en cajero desde la app Mi Billetera por \$190.000; todas efectuadas el 30 de octubre de 2022, ello de conformidad con la respuesta del 31 de marzo de 2023 brindada por la entidad financiera (derivado 000).

Ahora bien, frente a la controversia acá planteada, téngase en cuenta que el demandante a través de las distintas reclamaciones elevadas a la entidad financiera, así como en su escrito de demanda ha manifestado 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.

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 los productos, 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 1° a 8° de la demanda, en el sentido de dar como cierto que el 6 de julio de 2022, una asesora de la entidad demandada le indicó al demandante que al bloquear la tarjeta de crédito impedía su uso de manera virtual y que su habilitación solamente era posible acercándose a una oficina del banco por lo que desde esa fecha la tarjeta de crédito objeto de controversia se encontraba bloqueada, que el 30 de octubre de 2022 ante la comunicación sostenida entre el demandante y la entidad financiera le fue informado que solamente se había llevado a cabo ese día una transacción con cargo a su cuenta de ahorros por \$190.000 y que se procedería al bloqueo de sus productos. A su vez, en llamada del 1 de noviembre de 2022, la entidad financiera le indicó que sus productos no se encontraban bloqueados y que se había realizado una transferencia desde su cuenta de ahorros por \$8.000.000 con recursos provenientes de un avance de su tarjeta de crédito. Así mismo, que el 4 de noviembre de 2022, fecha en la cual el demandante se acercó a una de las oficinas del banco le informaron que la tarjeta de crédito no se encontraba bloqueada, por lo que se solicitó nuevamente el bloqueo de dicho producto. Queda también confeso el hecho de las tres respuestas desfavorables emitidas por la entidad el día 9 y 22 de diciembre de 2022 y 29 de marzo de 2023.

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 el demandante manifestó que fue víctima de hurto de su dispositivo celular, lo cierto es que dicho hecho *per se* permita inferir que haya suministrado los elementos transaccionales requeridos para el acceso a la aplicación móvil, por lo que si bien la entidad financiera manifestó en su respuesta del 22 de diciembre de 2022 y 31 de marzo de 2023 que se usó información propia y de conocimiento exclusivo del titular a efectos de recuperar la contraseña y que las operaciones fueron realizadas 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 los avances efectuados

el 30 de octubre de 2022 con cargo a la tarjeta ****6371 por valor total de \$8.080.000, así como los intereses corrientes, moratorios y demás conceptos que haya generado las mismas.

Por su parte, en el mismo término deberá, de ser el caso, efectuar el reintegro de los recursos que se encontraban depositados en la cuenta de ahorros terminada en ***8451 de manera previa a la transferencia del avance que aquí se desconoce y que hubiesen sido afectados a raíz de la transferencia y retiro desconocidos y que tuvieron lugar ese 30 de octubre de 2022 junto con los valores que se hayan debitado al actor para cubrir el valor de las operaciones desconocidas y efectuadas con cargo a la tarjeta de crédito ****6371 y rectificar, de ser el caso, la información relacionada con el producto objeto de controversia ante las centrales de información financiera.

Ahora bien, frente a los perjuicios reclamados por la parte actora *“como pago por el tiempo que he tenido que utilizar para elaborar cartas, hablar con abogados, indagar al respecto de la forma de solucionar un caso que debió ser resuelto desde el comienzo por la entidad Bancaria, y que me ha quitado tiempo que podría utilizar para trabajar y producir, así como por los daños que me ha causado, la intranquilidad, la ansiedad y la frustración ante las fallas de la entidad bancaria y que llevaron a esta sucesión de hechos mencionados”* (derivado 000), no se procederá a su reconocimiento, pues recuérdese que se ha enseñado por la jurisprudencia: *“Para que el daño sea susceptible de ser reparado se requiere que sea « 'directo y cierto' y no meramente 'eventual o hipotético', esto es, que se presente como consecuencia de la 'culpa' y que aparezca 'real y efectivamente causado' (Sentencias de 26 de enero de 1967 (CXIX, 11-16) y 10 de mayo de 1997, entre otras)» (SC, 27 mar. 2003, exp. n.º C-6879), asimismo, debe afectar un interés protegido por el orden jurídico (SC13925, 30 sep. 2016, rad. n.º 2005- 00174-01).”*, (Sent. SC282-2021 Sala Casación Civil Corte Suprema de Justicia y SC1819-2019, entre otras, negrilla ajena al texto).

Es así como al tenor del artículo 167 del Código General del Proceso, incumbe a las partes demostrar los supuestos de hecho que señalan en su demanda, es decir, les corresponde probar la existencia del perjuicio en su existencia y cuantificación más allá de su propio dicho y con cualquiera de los elementos de pruebas que determinen estos factores permitidos dada la libertad probatoria establecida en la Ley 1564 de 2012 y en las oportunidades procesales previstas para ello.

Adicional a ello, téngase en cuenta que *“...La condición de ser directo reclama, en la responsabilidad contractual, que él sea la consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento del respectivo acuerdo de voluntades, o de su cumplimiento imperfecto o inoportuno, lo que implica un análisis de la relación causal entre el hecho por el cual se responde y los daños cuyo resarcimiento se pretende...”*, (Sent. SC20448-2017), por lo que frente a la documental allegada como *“Historia Clínica ESE María Auxiliadora”*, (derivado 000), lo cierto es que de la misma no es posible dar cuenta del nexo causal requerido, esto es que su manifestación u ocurrencia sean derivadas o tengan como origen claro el incumplimiento enrostrado al banco.

En esa medida, no existe la certeza requerida que permita, por un camino racional y aún bajo una interpretación pro consumatore, llevar a esta Delegatura a proferir condena por este concepto, pues no basta la manifestación respecto de la afectación sufrida, sino que le correspondía acreditarlos en este proceso así como el respectivo nexo causal, a la luz del artículo 167 del Código General del Proceso, razón por la cual habrá de declararse de oficio la excepción de AUSENCIA DE ACREDITACIÓN DE LA EXISTENCIA Y NEXO CAUSAL DEL PERJUICIO PEDIDO a la luz de lo dispuesto en el artículo 282 del Código General del Proceso.

Finalmente, no se impondrá condena por concepto de costas al no tenerse causadas ni acreditadas de conformidad con el numeral 8º 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 de oficio la excepción de AUSENCIA DE ACREDITACIÓN DE LA EXISTENCIA Y NEXO CAUSAL DEL PERJUICIO PEDIDO de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: DECLARAR contractualmente responsable a **BBVA COLOMBIA S.A.** en los términos de esta providencia, por las transacciones no reconocidas realizadas el 30 de octubre de 2023, con cargo a la tarjeta de crédito terminada en ***2942 y la cuenta de ahorros terminada en ****8451 de titularidad del señor **PEDRO ALEXANDER BARRERA TÓPAGA**, en un valor de \$8.270.000.

CUARTO: 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 de los avances efectuados el 30 de octubre de 2022 con cargo a la tarjeta ****6371 por valor total de \$8.080.000, así como los intereses corrientes, moratorios y demás conceptos que haya generado las mismas; (ii) de ser el caso, reintegrar los recursos que se encontraban depositados en la cuenta de ahorros terminada en ***8451 de manera previa a la transferencia del avance que aquí se desconoce y que hubiesen sido afectados a raíz de la transferencia y retiro desconocidos y que tuvieron lugar ese 30 de octubre de 2022 junto con los valores que se hayan debitado al actor para cubrir el valor de las operaciones desconocidas y efectuadas con cargo a la tarjeta de crédito ****6371 y; (iii) rectificar, de ser el caso, la información relacionada con la tarjeta de crédito objeto de controversia ante las centrales de información financiera.

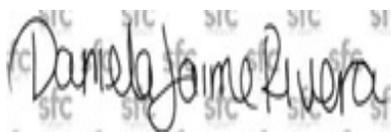
El cumplimiento de la orden que se imparte en esta sentencia deberá ser acreditado por **BBVA COLOMBIA S.A.**, dentro de los DIEZ (10) días hábiles siguientes contados a partir de la expiración del plazo otorgado para el mismo, advirtiéndose que el incumplimiento de las órdenes aquí impartidas puede ocasionarle la sanción de que trata el numeral 11 del artículo 58 de la ley 1480 de 2011.

QUINTO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: Sin condena en costas.

Ejecutoriada esta decisión, por Secretaría archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



DANIELA DEL PILAR JAIME RIVERA
PROFESIONAL ESPECIALIZADO

Copia a:

Elaboró:

LAURA VALENTINA PEREZ RUIZ

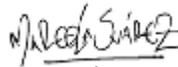
Revisó y aprobó:

--DANIELA DEL PILAR JAIME RIVERA

Superintendencia Financiera de Colombia
DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES
Notificación por Estado

La providencia anterior se notificó por anotación en estado fijado

Hoy 20 de octubre de 2023



MARCELA SUÁREZ TORRES
Secretario