

REPÚBLICA DE COLOMBIA
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES



Radicación: 2023077470-012-000



Fecha: 2023-10-30 15:21 Sec.día659

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 : 2023077470-012-000
Trámite : 506 FUNCIONES JURISDICCIONALES
Actividad : 576 576-SENTENCIA ESCRITA ACCEDE
Expediente : 2023-3340
Demandante : HEBER SAENZ TIQUE

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 el demandante:

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 no fue allegada al despacho.

Ahora bien, frente a la prueba testimonial solicitada, téngase en cuenta que no resulta necesario su decreto, por cuanto lo expuesto en la demanda, incluidos los anexos allegados como las mencionadas piezas probatorias, reflejan clara y contundentemente los hechos para la verificación materia de litigio.

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 **HEBER SAENZ TIQUE** 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, en la cual pretende que se declare que la entidad demandada incumplió con sus obligaciones de prudencia y diligencia y en consecuencia: *“se ordene a BANCO BBVA a Devolver al señor HEBER SAENZ TIQUE la suma de DIEZ Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL PESOS (\$19.685.000); Pagar los intereses moratorios liquidados a la tasa máxima permitida, es decir una y media veces del interés bancario corriente, sobre la suma de DIEZ Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL PESOS (\$19.685.000) correspondiente a la cantidad contenida en la Pretensión 3.1, desde el día 23 de mayo de 2023 y hasta que su pago se verifique; Que se ordene a BBVA por ser civilmente responsable por el incumplimiento del “contrato de prestación de servicios bancarios” al pago de la obligación indemnizatoria”, por concepto de perjuicios en el concepto de daño emergente y lucro cesante; Que se ordene a BANCO BBVA ., por ser civilmente responsable por el incumplimiento del “contrato de prestación de servicios bancarios” al pago de la obligación indemnizatoria”, por concepto de perjuicios en el concepto de perjuicios morales, estimados en la suma de OCHO MILLONES DE PESOS y Condenar al demandado al pago de las costas y gastos del proceso.”*

La demanda fue admitida y notificada a **BBVA COLOMBIA S.A.** quien no presentó contestación de la demanda dentro del término legal, pues dentro del expediente, no obra ningún correo ni documento contentivo de la misma, únicamente obra a derivado 008 respuesta al requerimiento externo de información en donde la entidad señala que: *“el señor HERBER SAENZ TIQUE, tiene cuenta de ahorros pensional activa terminada en ****6291 sin bloqueos vigentes.”*

En ese orden, habrá de aplicársele la sanción prevista en el artículo 97 del Código General del Proceso, ante su falta de contestación, esto es, *“harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley atribuya otro efecto”*, 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 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 **HEBER SAENZ TIQUE** y **BBVA COLOMBIA S.A.**

Sobre el particular, observa la Delegatura frente a la transacción cuyo reintegro pretende el demandante, que la misma corresponde a una transferencia realizada a otra cuenta de la entidad el día 23 de mayo de 2023 con cargo al cupo de la cuenta de ahorros de titularidad del demandante terminada en ****6291 por un valor total de \$19.685.000.

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 utilizaciones, con cargo a la cuenta de ahorros terminada en ****6291 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 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 y, dado el interés

público que cubija la actividad financiera, incorpora 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.

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 3° a 11° de la demanda, en el sentido de dar como cierto que el demandante el día 23 de mayo de 2023 efectuó únicamente 5 transacciones con cargo a su cuenta de ahorros, 3 retiros en cajero, un cambio de clave y una compra presencial, por lo que no efectuó la transferencia realizada el mismo día con cargo a su cuenta de ahorros a otra cuenta por valor de \$19.685.000. A su vez, que nunca modificó sus datos de contacto y que frente a todas las solicitudes elevadas el banco respondió de forma desfavorable

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 26 de mayo de 2023 que las operaciones efectuadas corresponden al hábito transaccional del actor así como el hecho de que dicha transferencia fue realizada 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 pagar dentro de los **QUINCE (15)** días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia la transferencia realizada a otra cuenta de la entidad el día 23 de mayo de 2023 con cargo al cupo de la cuenta de ahorros de titularidad del demandante terminada en ****6291 por un valor total de \$19.685.000, junto con los intereses remuneratorios generados en la cuenta de ahorros desde el 23 de mayo y hasta la fecha de pago.

Frente a los intereses moratorios solicitados, estos se generarán una vez vencido el termino acá otorgado para la devolución de la suma objeto de condena al Banco. En cuanto a los perjuicios reclamados por la parte actora, no se accederá a los mismos, por cuanto no se encuentran acreditados y demostrados los perjuicios que aducen las demandantes haber sufrido, pues no basta la manifestación respecto de la afectación sufrida, sino que les correspondía acreditarlos en este proceso, a la luz del artículo 167 del Código General del Proceso. 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.° C-6879), asimismo, debe afectar un interés protegido por el orden jurídico (SC13925, 30 sep. 2016, rad. n.° 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 CGP., 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 con cualquiera de los elementos de pruebas que determinen estos factores permitidos dada su libertad en la Ley 1564 de 2012, y en las oportunidades procesales previstas para ello. Y es 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).

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: DECLARAR de oficio la inexistencia de incumplimiento del señor **HEBER SAENZ TIQUE**. Así como el incumplimiento del Banco **BBVA COLOMBIA S.A.**, conforme lo expuesto en las consideraciones de la presente decisión.

SEGUNDO: DECLARAR contractualmente responsable a **BBVA COLOMBIA S.A.** en los términos de esta providencia, la transacción no reconocida efectuada el 23 de mayo de 2023 con cargo a la cuenta de ahorros terminada en ****6291 de titularidad del demandante, en un valor de \$19.685.000

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) reintegrar el valor de transacción no reconocida efectuada el 23 de mayo de 2023 con cargo a la cuenta de ahorros terminada en ****6291 por \$19.685.000,00 junto con los intereses remuneratorios generados desde la mencionada fecha y hasta su pago. Vencido dicho termino se generarán intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida.

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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



JORGE HUMBERTO TINJACA GARCÍA

80030-COORDINADOR DEL GRUPO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES TRES

Copia a:

Elaboró:

LAURA VALENTINA PEREZ RUIZ

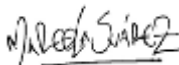
Revisó y aprobó:

--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 31 de octubre de 2023



MARCELA SUÁREZ TORRES
Secretario