

REPÚBLICA DE COLOMBIA
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES



Radicación: 2023078854-013-000



Fecha: 2023-10-31 20:00 Sec.día1360

Anexos: No

Trámite::506-FUNCIONES JURISDICCIONALES
Tipo doc::576-576-SENTENCIA ESCRITA ACCEDE
Remitente: 80030-80030-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 : 2023078854-013-000
Trámite : 506 FUNCIONES JURISDICCIONALES
Actividad : 576 576-SENTENCIA ESCRITA ACCEDE
Expediente : 2023-3420
Demandante : ANNE JESSEL RODRIGUEZ CIFUENTES

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.

En lo que respecta al medio probatorio relacionado con la *“dirección IP de la transferencia realizada el mismo día de los hechos 06 de julio de 2023 por un valor de \$5.000.000 con numero de radicado 27285442 ante el banco BBVA”*, se niega 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, por lo que resulta innecesaria.

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

La señora **ANNE JESSEL RODRIGUEZ CIFUENTES** actuando en nombre propio, promovió demanda en ejercicio de la Acción de Protección al Consumidor en contra del banco **BBVA COLOMBIA**, entidad

vigilada por esta Superintendencia, mediante la cual pretende que la entidad reintegre el valor debitado de su cuenta de ahorros a través de una transferencia que tuvo lugar el 6 de julio de 2023 por \$3.300.000 y que desconoce, asimismo pretende que le sea reconocida una indemnización que cuantifica en \$5.296.819 y que relaciona con obligaciones a su cargo que menciona no ha podido cancelar derivado de los hechos enunciados en su demanda.

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 9 de agosto de 2023, atendiendo la notificación personal que fue remitida por este Despacho el 4 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 24 de agosto de 2023, teniendo lugar el arribo de la respectiva contestación a través de correo electrónico remitido el 25 de agosto de 2023 (derivados 006 y 007).

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 quienes son aquí parte.

Sea lo primero indicar que el negocio jurídico fuente de la controversia corresponde a un contrato de depósito en 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 proceso, 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 establecimiento de crédito cumple las obligaciones a su cargo a condición de que la entrega de las sumas depositadas se realice al titular de la cuenta, su mandatario o a la persona que el cuentahabiente autorice, evento que configura un auténtico pago, en caso contrario se encuentra comprometida la responsabilidad de la entidad.

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 la operación cursada el 6 de julio de 2023 con cargo a la cuenta de ahorros terminada en ****5658 de titularidad de la señora **ANNE JESSEL RODRIGUEZ CIFUENTES** y que desconoce y, en caso afirmativo, si se debe acceder a las pretensiones de la demanda.

Ahora bien, frente a la controversia acá planteada, téngase en cuenta que la 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 sostuvo 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).

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.”*

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 cuenta de ahorros, 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 contemplados en la demanda, en el sentido de dar como cierto que el 6 de julio de 2023 el banco BBVA Colombia remitió notificación relacionada con la realización de una operación por \$3.300.000 con cargo a los recursos depositados en la cuenta de ahorros ****5658; que ante reclamación elevada por la actora ese 6 de julio de 2023 la entidad financiera genera caso 00290140 emitiendo respuesta el 7 de julio de 2023 de manera desfavorable a lo pretendido, indicando que la cuenta destino se encontraba inscrita en el portal de la demandante desde ese 6 de julio de 2023. Así mismo que ante llamada efectuada por la demandante el 7 de julio de 2023 se genera caso 27203377, frente al cual en visita a la sucursal del Banco un funcionario de la entidad pone de presente que ese caso no existe, por lo que ante la radicación de un derecho de petición en esa calenda se asigna el caso 00291248 brindándose respuesta por parte del Banco el 12 de julio de 2023 en los mismos términos que la respuesta inicial, al igual que con los casos 00292277 y 00293091. Por último, se tiene por confeso que ante los casos radicados bajo los números 27203377 del 07 de julio de 2023, 27259054 del 14 de julio de 2023 y 27285442 del 18 de Julio de 2023 el Banco no brindó respuesta.

Ahora bien, como quiera que en plenario no reposa prueba si quiera sumaria que permita endilgarle responsabilidad a la demandante por los hechos ocurridos, no se encuentra acreditado el incumplimiento de sus obligaciones financieras, pues si bien la entidad financiera manifestó en sus respuesta del 7, 12, 13 y 14 de julio de 2023 que la operación efectuada corresponde al hábito transaccional de la actora así como el hecho de que dichos retiros fueron realizados con la utilización de sus medios y elementos de seguridad a cuentas inscritas previamente en su portal (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 la actora 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 de la 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 el reintegro de los recursos que se encontraban depositados en la cuenta de ahorros terminada en ****5658 que hubiesen sido afectados a raíz de la operación objeto de controversia y que ascienden a la suma de \$3.300.000.

Ahora bien, frente a los perjuicios reclamados por la parte actora *“ya que no he podido realizar el pago de mis obligaciones financieras a lo que ya se encuentran en mora, ni los medicamentos de mi padre Henry Rodriguez Castro el cual es un paciente paliativo con una enfermedad terminal”* (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 las distintas documentales allegadas con la demanda en la que se relacionan obligaciones a cargo de la demandante así como la historia clínica del señor Rodríguez Castro (derivado 000), de las mismas 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, máxime cuando el perjuicio frente a las sumas que fueron retiradas de su cuenta a través de la operación objeto de debate ha sido reconocida en la presente actuación, sin que por ello se derive una obligación de la entidad financiera de asumir incluso en un importe mayor al debitado (\$5.296.819) las obligaciones en cabeza de la actora, aunado a que con ello tampoco se acredita en el plenario la existencia de una mora endilgable a la falta de los citados recursos.

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 tanto en su existencia como en su cuantía 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, CUANTÍA 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, CUANTÍA 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 la transacción no reconocida realizada el 6 de julio de 2023, con cargo a los recursos depositados en la cuenta de ahorros terminada en ****5658 de titularidad de la señora **ANNE JESSEL RODRIGUEZ CIFUENTES**, en un valor de \$3.300.000.

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 efectuar el reintegro de los recursos que se encontraban depositados en la cuenta de ahorros terminada en ***5658 y que hubiesen sido afectados a raíz de la operación objeto de controversia y que ascienden a la suma de \$3.300.000.

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:

DANIELA DEL PILAR JAIME RIVERA

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 <u>1 de noviembre de 2023</u> MARCELA SUÁREZ TORRES Secretario