

REPÚBLICA
SUPERINTENDENCIA
DELEGATURA PARA F

80000

21 DIC 2017



Superintendencia
Financiera
de Colombia

Radicación 2017065384-011-000
Fecha: 22/12/2017 02:44 PM Sec. Dia: 78225

Trámite: 506-FUNCIONES JURISDICCIONALES Anexos: No Interno
Tipo Doc: 249-SENTENCIA ANTICIPADA Folios: 2
Código A: 1-13 BBVA COLOMBIA Incapacitado: NO
Remitente: 80000 80000-DELEGATURA PARA F Solicitudes:
Destinatario: DEP 80000 80000-DELEGATURA Teléfono: 594 02 00
Carro: Ent: Caja: Pos: 07/02/2018

ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR ARTÍCULOS 57 y 58 DE LA LEY 1480 DE 2011 Y 24 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO-

Radicado interno: **2017065384**
506 Jurisdiccionales
249 Sentencia

Expediente: **2017-1022**
Demandante: **LELYS ERLINDA MONTES BALDOVINO**
Demandado: **BBVA COLOMBIA S.A.**

Encontrándose al Despacho el expediente para fijar fecha para audiencia, se encuentran reunidas las condiciones del inciso 2º del párrafo 3º del artículo 390 del Código General del Proceso, en la medida en que se trata de un proceso verbal sumario en el que las pruebas que obran el expediente son suficientes para resolver el fondo del litigio y no se advierte la necesidad de decretar ni practicar nuevas pruebas, como tampoco existe la necesidad de decretar las pruebas solicitadas por las partes por cuanto o ya obran en el expediente, o no se ciñen al asunto materia del litigio, por lo que no resultan pertinentes para resolver la controversia, por lo que se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

I. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

De conformidad con los artículos 57 de la Ley 1480 de 2011 y 24 del Código General del Proceso, la Superintendencia Financiera de Colombia cuenta con las facultades propias de un juez para decidir de manera definitiva *“las controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de obligaciones contractuales que asuman con ocasión de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público.”*, en ejercicio de la Acción que el artículo 56 de la Ley 1480 de 2011, ha denominado Acción de Protección al Consumidor.

II. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante el ejercicio de la acción de protección al consumidor financiero, la señora **LELYS ERLINDA MONTES BALDOVINO** demandó al **BBVA COLOMBIA S.A.**, pretendiendo el reintegro de \$3.691.192 al cupo de su tarjeta de crédito VISA terminada en el No. ****0337, y el pago de la suma de \$1.308.808 correspondiente a perjuicios ocasionados por cuenta de la operación realizada el 28 de enero de 2017 con cargo al cupo de la referida tarjeta de crédito, la cual asegura no efectuó ni autorizó.

Mediante auto del 23 de junio de 2017 se admitió la demanda, la cual fue debidamente notificada al **BBVA COLOMBIA S.A.**, quien en tiempo contestó la misma, formulando las excepciones de mérito que denominó: *“CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DE BBVA COLOMBIA”, “PLENO CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD DEL BANCO”* y *“LEGITIMIDAD DE LA OPERACIÓN OBJETADA”* por cuanto a su juicio la operación cursó *“previa verificación de la autenticidad de los elementos entregados por el Banco a la accionante para transar, como el mecanismo chip, lo cual constituye un mecanismo de seguridad reforzada.”*, la compra reclamada no generó sospecha alguna por la *“amplia trayectoria”* de la demandante para realizar operaciones, y tanto el voucher como el recibo de la operación reclamada *“fue realizado para cancelar una obligación de la demandante, por reposición tipo taxi”*.

De la excepción formulada en la contestación, se corrió traslado a la parte actora (fl. 95), quien guardó silencio (fl. 96).

III. CONSIDERACIONES

En esta medida, y según los antecedentes del caso, es a partir de la existencia del contrato de apertura de crédito instrumentado a través de la tarjeta de crédito VISA de titularidad del demandante terminada en el No. ****0337, que incumbe a esta Delegatura establecer si existe un incumplimiento contractual atribuible al banco **BBVA COLOMBIA S.A.** por el cobro del cargo de transacción realizada el 28 de enero de 2017 por valor de \$3.691.192, cargo que en efecto se acreditó con el extracto con corte al 31 de enero de 2017.

Bajo el anterior contexto, la relación contractual entre las partes está enmarcada en el contrato de apertura de crédito *"en virtud del cual, un establecimiento bancario se obliga a tener a disposición de una persona –cliente– sumas de dinero dentro del límite pactado y por un tiempo fijo o indeterminado"*, y a permitir su retiro en forma segura, cuya disponibilidad como en este caso puede ser de carácter rotatorio, entendiéndose por tal, cuando en virtud del reembolso de los dineros utilizados por el cliente, estos *"serán de nuevo utilizables por éste durante la vigencia del contrato"*, tipificado en los artículos 1400 a 1407 del Código de Comercio.

Al respecto, el reglamento general de términos y condiciones para tarjetas de crédito ofrecida por **BBVA COLOMBIA S.A.** a personas Naturales, en su numeral 2° consagra: *La Tarjeta de Crédito, le permite al CLIENTE contar con un cupo de crédito rotativo utilizable en la adquisición de bienes y/o servicios (...) que podrá ser dsipuesto por parcialidades o de una vez en su totalidad. (...)*" y que como el caso que nos ocupa, la utilización de la suma de \$3.691.192 se comprobó, fue cargada al cupo de la tarjeta de crédito de titularidad de la demandante para la adquisición de un servicio mediante pago realizado en el Banco Davivienda S.A., según da cuenta el recibo de caja donde se indica que la forma de pago es tarjeta de crédito Visa que tiene sello de ese Banco del 28 de enero de 2017 (fl.94), operación que estaba dentro del cupo de \$10.650.000 mcte, autorizado por el banco para utilización de dicho producto (fl.9).

Este tipo de contratos se encuentran enmarcados en dos escenarios de clara y expresa protección constitucional: el del derecho del consumidor previsto por el artículo 78 de la Carta y el ejercicio de la actividad financiera de evidente interés público, como lo establece el artículo 335 ibidem. Bajo dicho marco, la ejecución del contrato impone precisos deberes de diligencia a las partes contratantes, determinados por aspectos tales como la utilidad que éste les reporta, experiencia, profesionalismo, poder negocial, ubicación en el contrato, etc.

Aunque si bien 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, y en virtud de lo anterior, corresponde a la entidad financiera acreditar que el demandante ha actuado con descuido o negligentemente al desatender sus obligaciones contractuales, como sería el descuido de su plástico u información personal, o el omitir las recomendaciones de seguridad para el manejo de los diferentes canales transaccionales puestos a su disposición.

Ahora bien, teniendo en cuenta que se evidenció, que la consumidora solicitó al **BBVA** información sobre la referida operación con ocasión al desconocimiento de la misma, al asegurar que solo tuvo conocimiento al recibir el extracto para pagar su tarjeta de crédito dentro de los primeros 15 días del mes febrero de 2017 (fl.9), inconformidad en la que insistió ante respuesta desfavorable del **BBVA** del 27 de marzo de 2017 (fls.7, 8 y 13 a 16), esta Delegatura encontró que respecto de la autorización y materialización del pago objetado cursó con la tarjeta asignada por el banco demandando a la demandante, y con la verificación y presentación de la información de identidad de la consumidora, y de conformidad con la verificación para el pago de compras efectuadas con tarjeta de crédito ante una entidad financiera, lo que demuestra que la demandante voluntaria o involuntariamente se expuso al daño que hoy reclama.

Lo anterior se acreditó con copias de la autorización de la operación reclamada (fl. 93), el voucher o comprobante en línea de pago CREDIBANCO (fl. 94), y copia del recibo de caja (fl. 94) documentales que dan fe de que la transacción en disputa se realizó con la tarjeta VISA crédito terminada en el No.****0337, así:

El voucher de la transacción (fl. 94) acredita que la operación objetada se realizó con el plástico de titularidad de la señora *"MONTES BALDOVINO LELIS"* nombre que aparece identificado por el sistema de la transacción en línea, adicionalmente dicho voucher está manuscrito con el

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

nombre de la titular de la tarjeta, "Lelis E. Montes B", con número de cédula de ciudadanía "23.1661.995" y con el número celular "3005671426", datos que guardan correspondencia con la lectura de los pertenecientes a la señora **LELIS ERLINDA MONTES BALDOVINO** indicados en su escrito de demanda, pues sin perjuicio de que se haya repetido el número 6 en la identificación de la demandante, la operación cursó con la utilización de criptograma, código inteligente de tecnología CHIP inmerso en la tarjeta de crédito asignada a la demandante, que para la seguridad del cliente, hace necesario contar con la tarjeta física asignada al titular del producto para que la operación sea exitosa, aunado a que el número telefónico contenido en el Voucher corresponde al mismo número telefónico que la demandante señaló en su acápite de notificaciones de la demanda (fl. 4).

En armonía con lo anterior, la Circular Externa 29 de 2014 consagra la obligación específica para los establecimientos de crédito emisores de tarjeta de crédito, la de "establecer en los convenios que se suscriben con los establecimientos de comercio la obligación de verificar la firma y exigir la presentación del documento de identidad del cliente para las operaciones monetarias que se realicen con tarjeta de crédito". (numeral 2.3.4.12.8.), en aras de convalidar su utilización por el titular a quien fuere sido asignado dicho producto para el manejo del cupo de crédito puesto a su disposición.

Al respecto, el cumplimiento de tal exigencia ha de quedar registrada, como lo conceptuó esta Superintendencia al señalar que: "en la medida en que voucher significa comprobante, también puede servir i) como soporte de las compras que realiza el tarjetahabiente de manera tal que le permita hacer un control del cupo rotatorio que le fue concedido o de los fondos que tiene en la cuenta corriente o de ahorros; ii) como prueba ante el establecimiento de comercio por errores que pudieran presentarse; y iii) como documento para sustentar los reclamos presentados ante el banco por posibles inconsistencias en los cargos efectuados a los titulares de las tarjetas ... se tiene que el voucher es un comprobante que puede ... servir de soporte de la transacción realizada por el tarjetahabiente en la adquisición de bienes o servicios en el marco de las relaciones contractuales atrás descritas". Concepto 2014042356.

Al respecto, igualmente se arribó al expediente prueba del recibo de caja de la operación que fue pagado ante las oficinas del Banco Davivienda S.A. el 28 de enero de 2017 y cuya forma de pago correspondió a pago con "Tarjeta de Crédito Visa" con sello de "PROCESADO" con visto bueno del funcionario del Banco Davivienda S.A. que en caja y de manera presencial verificó los elementos necesarios para la realización de la operación monetaria con tarjeta de crédito, y en el mismo recibo figura como concepto de dicha operación, la que corresponde a un trámite de "REPOSICIÓN TIPO TAXI" a nombre o a favor de la señora "23161995 LELYS ERLINDA MONTES BALDOVINO" identificación y nombre completo de la titular de la tarjeta de crédito (fl. 94).

Por lo que se evidencia que el pago realizado con cargo a la tarjeta de crédito terminada en el No.*****0337 de titularidad de la señora **LELYS ERLINDA MONTES BALDOVINO**, cursó con la utilización del plástico original que le fue asignado a esta por la entidad financiera demandada, y verificada la autorización que correspondía se produjo con la identidad de quien contaba con la tarjeta al momento de pagar el servicio de reposición de taxi ante el Distrito de Barranquilla, de manera presencial en el Banco Davivienda S.A..

De esta manera, no cabe más que concluir que en algún momento de la relación contractual, la demandante perdió la custodia y guarda de su información de acceso a cupo de crédito materializándose la operación que reclama, circunstancias que permitieron que ésta cursara de manera exitosa, recayendo entonces el daño reclamado en el ámbito de la culpa y el incumplimiento de la consumidora a su obligación de guarda y custodia de los elementos indispensables para la utilización de su tarjeta de crédito, misma a la que hace referencia el reglamento general de términos y condiciones para tarjetas de crédito ofrecida por **BBVA COLOMBIA S.A.** a personas Naturales, en su numeral 2.1 que prevé: (...) El retiro de la Tarjeta impone al CLIENTE la obligación de firmarla inmediatamente, custodiársela, crear y memorizar su clave de transacciones, impedir que terceras personas hagan uso de ella ya sea realizando compras, transferencias, transacciones, avances en efectivo, y en general cualquier disposición del cupo a través de los canales previstos para el efecto, siguiendo los procedimientos ya tendiendo las exigencias propias de cada operación." (fls. 80 a 92).

Así las cosas, el desconocimiento del pago del trámite "REPOSICIÓN TIPO TAXI" por parte de la señora **LELYS ERLINDA MONTES BALDOVINO**, sino fue ella quien lo realizó, fue producto de su negligencia en la custodia de su tarjeta de crédito que permitió que involuntariamente un

SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA

tercero hiciera uso de ella, junto con su cédula, y que conocía sus datos personales de contacto, como su número de teléfono celular, y que adicionalmente plasmó su firma en el voucher de la operación de manera similar a la caligrafía de su firma registrada en la demanda, operación que cursó ante un funcionario de un Banco diferente al **BBVA COLOMBIA S.A.**, y tal situación la expuso al riesgo que hoy reclama sin perjuicio de que se demostró en este proceso que el pago con destino al Distrito EIP de Barranquilla figure a su nombre, de ahí que la responsabilidad no puede endilgársele a la pasiva, de quien además no se encuentra incumplimiento en sus deberes.

Y lo anterior, desvirtúa entonces la reclamación que la señora **LELYS ERLINDA MONTES BALDOVINO** formulara ante el **BBVA COLOMBIA S.A.** considerando a su juicio ser víctima de fraude informático, por falsedad en documento privado, o clonación del plástico asignado, corroborándose entonces la negativa de la pasiva de restituir el cupo de la citada operación a su tarjeta de crédito por haber encontrado que el pago disputado se llevó a cabo previa verificación de la autenticidad de los elementos que entregó dicho banco a la tarjetahabiente para la adquisición de bienes o servicios, como en este caso, lo fue el mecanismo de seguridad reforzada chip inmerso en su tarjeta de crédito terminada en el número****0337 .

Como consecuencia de lo anterior, se denegarán las pretensiones de la demanda y se declararán prósperas las excepciones que el **BBVA COLOMBIA S.A.** denominó: "CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DE BBVA COLOMBIA", "PLENO CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD DEL BANCO" y "LEGITIMIDAD DE LA OPERACIÓN OBJETADA", por lo que se releva esta Delegatura de analizar los demás medios exceptivos

Finalmente, no se impondrá condena por concepto de costas al no aparecer éstas causadas, de conformidad con el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso.

En consideración a lo anteriormente 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 que denominó la pasiva: "CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DE BBVA COLOMBIA", "PLENO CUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE SEGURIDAD DEL BANCO" y "LEGITIMIDAD DE LA OPERACIÓN OBJETADA", en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DENEGAR las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Sin condena en costas.

Ejecutoriada esta decisión, por Secretaría archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


HILDA BIBIANA ECHEVERRY SOLANILLA
Asesor Delegatura para Funciones Jurisdiccionales

LPCH

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

El auto anterior se notificó por Estado No 229

De: 22 DIC 2017

Secretario 