

REPÚBLICA DE COLOMBIA
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES



Radicación: 2023102309-010-000



Fecha: 2023-11-15 18:31 Sec.día 1394

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 : 2023102309-010-000
Trámite : 506 FUNCIONES JURISDICCIONALES
Actividad : 576 576-SENTENCIA ESCRITA ACCEDE
Expediente : 2023-4647
Demandante : DIANA PATRICIA TORRES BERNAL

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 la parte demandante:

Se decretan las pruebas documentales allegadas con la demanda, a las cuales se les dará el valor que la ley les otorgue.

Frente a las pruebas documentales solicitadas por la 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, aunado a los anexos allegados y demás piezas probatorias, las mismas se rechazan por innecesarias.

Así las cosas, toda vez que no obra en el plenario contestación de la entidad demandada y considerando 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

I. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

La señora **DIANA PATRICIA TORRES BERNAL**, 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 se obligue al banco BBVA, al reintegro del dinero cancelado por concepto de la tarjeta de crédito por el valor de dos millones novecientos treinta y un mil pesos \$2.931.000 M/CTE, toda vez que en ningún momento autorice ni retire dicho valor de mi cuenta de crédito”, “Que el banco BBVA demuestre las pruebas en las cuales indica que dicho retiro salió de mi celular”, “Que el banco BBVA demuestre las pruebas me notificó dichos retiros”, y “Que el banco BBVA demuestre las pruebas en las cuales estén los videos del retiro de los cajeros del dinero en la ciudad de Paipa y Duitama al mismo tiempo (...)”.*

La demanda fue admitida y notificada a **BBVA COLOMBIA**, quien **NO** contestó la demanda 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 29 de septiembre de 2023, atendiendo la notificación personal que fue remitida por este Despacho el 27 de septiembre de 2023 (derivado 004), de conformidad con la prueba de entrega que reposa a derivado 006, por lo que el término para contestar feneció el 13 de octubre 2023 a las 4:45 (de conformidad con lo señalado en la notificación personal), sin haber sido allegado ningún documento contentivo de la contestación al Despacho. 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 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 el demandante en la oportunidad concedida para ello y que obran 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 la señora **DIANA PATRICIA TORRES BERNAL** y **BBVA COLOMBIA S.A.**

Para efectos de la resolución del citado problema jurídico, ha de tenerse en cuenta que de acuerdo con lo indicado en la demanda y en sus anexos (derivado 000) las partes no discuten que 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 para la obtención de dinero en efectivo o la adquisición de bienes y servicios en establecimientos de comercio, 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. Por lo que, si bien el ejercicio de la actividad financiera genera un régimen especial de responsabilidad, bajo la perspectiva de la anunciada diligencia y profesionalismo en sus relaciones contractuales, lo anterior no significa que el consumidor financiero esté autorizado, ni le sea permitido, incumplir, descuidar, desatender o desconocer, las obligaciones que paralelamente le asisten, máxime que aquello que se encuentra en juego es su propio patrimonio.

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 tarjeta de crédito, o la actuación u omisión culposa del consumidor financiero, que determine la concreción del daño.

Sobre el particular, observa la Delegatura frente a las transacciones cuya cancelación o anulación pretende la demandante, que las mismas corresponden a cuatro avances-retiros en cajero sin contacto por un valor total de \$2.800.000 el 6 y 7 de Julio de 2023 con cargo al cupo de la tarjeta de crédito Visa Oro Avianca terminada en el No. ****2697 de titularidad de la demandante.

Ahora bien, frente a la controversia acá planteada, le corresponde entonces a este Despacho establecer si **BBVA COLOMBIA S.A.** es contractualmente responsable por la autorización de dichas transacciones, con cargo a la tarjeta de crédito terminada en el No. ****2697 de titularidad de la demandante, quien sostiene en su escrito de demanda no haber realizado los retiros, 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 de la actividad financiera y las medidas tuitivas que a quien la ejerce corresponde desplegar dado el interés público que comporta.

En este orden de ideas 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 7° de la demanda, en el sentido de dar como cierto que la demandante no realizó los 4 avances efectuados con cargo a su tarjeta de crédito por un total de \$2.800.000, asimismo que presentó reclamación desconociendo las operaciones efectuadas con cargo a sus productos el 02 de agosto de 2023 y el 4 de agosto de 2023, y frente a la cual la entidad financiera brindó respuesta negativa a su solicitud el 4 de agosto de 2023 y el 25 de agosto de 2023. A su vez, que pagó el valor de \$2.931.000 para cubrir los avances efectuados con cargo a su tarjeta de crédito.

Situaciones que a su vez encuentra respaldo en el material probatorio aportado por la demandante y que permite sustraer que canceló el valor de \$2.931.000 para cubrir la respectiva deuda:

```

TERMINAL : NE07                COMPROBANTE DE PAGO                FECHA:05/09/2023
OFICINA : 0907                TARJETA DE CREDITO                HORA :10:16:08
USUARIO : 0004768            EN EFECTIVO Y/O DOCUMENTOS
NUMERO DE CONTRATO : 0013-0158-63-5005895214
NUMERO DE TARJETA : 4594-18 - -2697                MOVIMIENTO: 1
NOMBRE DEL CLIENTE : D.P. TORRES BERNAL
-----
DESCRIPCION DEL PAGO                CANTIDAD DE DOCUMENTOS
EN EFECTIVO :                $ 0.00                --
CON CHEQUES B B V A :                $ 0.00                00
CON CHEQUES LOCALES OTRAS ENTIDADES :                $ 0.00                00
CON CARGO A CUENTA :                $ 2,931,044.52                01
-----
TOTAL PAGADO :                $ 2,931,044.52                01
-----

```

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 su respuesta del 4 y 25 de agosto de 2023 que la transacción cursó normalmente con la información requerida para tal fin y que estaba dentro del perfil transaccional de la demandante (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 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, se condenará a **BANCO BBVA S.A.** a realizar dentro de los 10 días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia el reintegro de los 4 avances efectuados el 6 y 7 de Julio de 2023, con cargo a la tarjeta de crédito Visa Oro Avianca terminada en el No. ****2697, así como los intereses corrientes moratorios y demás conceptos que haya generado las mismas, de tal forma que en los estados de cuenta de la demandante solo registre el cobro de las transacciones por ella utilizadas, debiéndose imputar los pagos que ha efectuado la demandante a su producto financiero a las transacciones que reconoce, en caso de que se hayan efectuado tales. Así mismo, dentro del mismo término deberá eliminar todo reporte negativo generado con ocasión de las transacciones objeto de discusión.

Ahora bien, frente a las demás pretensiones elevadas por la demandante, se niegan toda vez que las mismas no constituyen una pretensión sino una solicitud probatoria de conformidad con el artículo 165 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 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 realizados el 6 y 7 de Julio de 2023, con cargo a la tarjeta de crédito terminada en ***2697 de titularidad de la señora **DIANA PATRICIA TORRES BERNAL**, en un valor de \$2.800.000

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 los avances efectuados el 6 y 7 de Julio de 2023 con cargo a la tarjeta ****2697 por valor total de \$2.800.000, así como los intereses corrientes, moratorios y demás conceptos que haya generado las mismas; (ii) reintegrar los recursos que la actora haya pagado para cubrir el valor de las operaciones desconocidas 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.

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Sin condena en costas.

Ejecutoriada esta decisión, por Secretaría archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



JORGE HUMBERTO TINJACA GARCÍA

80030-COORDINADOR DEL GRUPO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES TRES

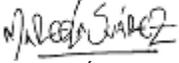
Copia a:

Elaboró:

LAURA VALENTINA PEREZ RUIZ

Revisó y aprobó:

--JORGE HUMBERTO TINJACA GARCÍA

<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>16 de noviembre de 2023</u></p> <p> MARCELA SUÁREZ TORRES Secretario</p>