

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA  
DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES



Radicación: 2023094155-032-000



Fecha: 2024-02-19 13:05 Sec.día836

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 : 2023094155-032-000  
Trámite : 506 FUNCIONES JURISDICCIONALES  
Actividad : 576 576-SENTENCIA ESCRITA ACCEDE  
Expediente : 2023-4226  
Demandante : KAROL TATIANA TELLEZ AVILES  
  
Demandados : BBVA COLOMBIA

En atención a lo dispuesto en audiencia anterior, de cara al numeral 2º del artículo 278 del Código General del Proceso y en la medida que las pruebas obrantes al expediente resultan suficientes para resolver el fondo del litigio sin que se evidencie la necesidad de decretar ni practicar alguna de oficio, la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia profiere la siguiente **sentencia escrita**, lo anterior en desarrollo de los principios de economía procesal, de la prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho procesal y el derecho fundamental de acceso efectivo a la administración de justicia en obtener una pronta decisión.

### SENTENCIA

Reunidos los presupuestos procesales y condiciones materiales para proferir fallo de mérito, procede la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, bajo la perspectiva del régimen de protección al consumidor, a resolver en derecho la controversia surgida de la relación contractual establecida entre **KAROL TATIANA TELLEZ AVILES**, parte demandante y **BANCO BBVA COLOMBIA S.A.** parte demandada.

Previo a abordar los aspectos normativos y jurisprudenciales que enmarcan la controversia sometida a consideración de la Delegatura, no debe perderse de vista que la misma se ubica dentro del ámbito de protección al derecho del consumidor, expresión del artículo 78 constitucional. Al efecto, baste hacer referencia a la ley dentro de la que ha sido creada la acción de protección al consumidor, esto es, 1480 de 2011.

Al efecto, la actividad financiera cumple respecto del desarrollo económico una función esencial. Significa lo anterior, la exigencia en las entidades que ejercen la actividad financiera, mayor diligencia y profesionalismo en el desarrollo de esta, toda vez que como prestadoras del servicio poseen un amplio

margen de control de las operaciones, contando con sistemas de información y de transacción de carácter técnico, servicios por los cuales reciben una retribución por parte de los clientes, generando un régimen especial en sus relaciones contractuales.

Adicionalmente, formando parte del contrato se encuentran aquellas disposiciones que determinan, integran, limitan o amplían su contenido, al igual que las que imponen cargas, deberes y obligaciones que contribuyen, refuerzan o cualifican la obligación principal, como es el caso de la Ley 1328 de 2009. Al respecto, el artículo 871 del Código de Comercio establece de manera general que *“los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural”*.

De esta manera, 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. En torno al estándar de conducta propio de las entidades financieras, la ejecución de las operaciones que les corresponden debe estar precedida y acompañada por un conjunto de medidas tuitivas, de precaución e información dispuestas para salvaguardar el interés público que la actividad financiera comporta y la especial protección a consumidores y usuarios previstas en los artículos 78 y 335 de la Constitución Política, medidas exigibles en el ámbito contractual por virtud de lo establecido en el artículo 38 de la Ley 153 de 1887 y la Ley 1328 de 2009.

Tales medidas son correlato del derecho de los usuarios a recibir productos y servicios con estándares de seguridad y calidad (literales a del artículo 5° y b artículo 7° de la Ley 1328), así el artículo 5° de la misma Ley citada consagra un conjunto de derechos para la protección del consumidor financiero, vigente *“durante todos los momentos de su relación con la entidad vigilada”*.

Ahora, si bien el ejercicio de la actividad financiera genera un régimen especial de responsabilidad 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.

A este respecto, vale señalar que el artículo 6° la Ley 1328 de 2009, prevé como buenas prácticas de protección propias del consumidor financiero, entre otras: (i) revisar *“los términos y condiciones del respectivo contrato y sus anexos”*, (ii) *“Informarse sobre los productos o servicios que piensa adquirir o emplear, indagando sobre las condiciones generales de la operación...”* y (iii) ***“observar las instrucciones y recomendaciones que imparta la entidad vigilada sobre el manejo de productos o servicios financieros”***, sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones especiales pactadas en el respectivo contrato, siempre y cuando ellas no correspondan a cláusulas que limiten o restrinjan los derechos del consumidor o exoneren, limiten o atenúen la responsabilidad de la entidad financiera (literal d y párrafo del artículo 11 Ley 1328 de 2009).

A este respecto, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC5176-del 18 de diciembre de 2020 del magistrado ponente Luis Alonso Rico Puerta, la Corte Suprema de Justicia estableció:

*(...) si se analizan las cosas desde la óptica de la naturaleza de las prestaciones del banco, se arribaría a la misma conclusión. Nótese que, al celebrar el contrato de depósito en cuenta corriente o de ahorros -o de administración de estos-, el banco se obliga a permitir a sus clientes la disposición de los saldos depositados en esas cuentas, mediante el giro de cheques (en el caso de la cuenta corriente), retiros con tarjeta débito, transferencias electrónicas, entre otras posibilidades. Todos esos canales transaccionales hacen necesario definir un protocolo de autenticación, que le permita al banco establecer, con certeza, el origen de cada orden impartida. Aunque esa carga no se encuentre consagrada en el derecho positivo, ni se incluya*

*expresamente en los reglamentos respectivos, es connatural al negocio jurídico, al menos como se concibe hoy en día. Actualmente, sería inimaginable una relación banco-cuentahabiente en la que no fuera mandatorio «verificar la identidad [del] cliente, entidad o usuario», mediante «algo que se sabe [como las claves personales], algo que se tiene [como los tokens], algo que se es [la biometría]» (Circular Básica Jurídica, Parte I, Título II, Capítulo I, numeral 2.2.5.).*

*Cuando un tercero burla esos protocolos de autenticación, y -haciéndose pasar por el cuentahabiente dispone por cualquier medio de los recursos depositados en cuentas de ahorros o corrientes, la obligación de verificación se incumple, pues la carga de que se viene hablando no puede entenderse satisfecha simplemente con los buenos oficios del banco, sino con la efectiva confirmación de la identidad de su cliente. Acorde con la clasificación atribuida a Demogue, la prestación accesoria de la entidad financiera constituye un deber "de resultado", no solo por la distribución del riesgo de la operación -tema sobre el que ya se detuvo la Corte-, sino también por las características especiales de la relación entre el consumidor financiero y la entidad donde tiene depositado sus recursos, que lleva ínsita la garantía de salvaguarda de los dineros captados del público. En línea con lo explicado previamente, y con la naturaleza de ese tipo de prestaciones, la comentada inobservancia comprometerá la responsabilidad civil del banco, salvo que demuestre el acaecimiento de una causa extraña, que impida que el daño puede imputársele jurídicamente; es decir, la institución financiera no puede exonerarse del deber de indemnizar con la simple prueba de haber obrado de manera diligente.*

*(...) Esa misma estructura puede replicarse en los demás supuestos de fraude bancario, pues realmente solo difieren en el canal transaccional utilizado para perpetrar la apropiación ilícita (y de los mecanismos de autenticación vulnerados). Por ende, también se justifica aplicar analógicamente el régimen de responsabilidad consagrado, de manera general, en el citado canon 1391, que es de naturaleza objetiva, y que, como ya se anotó, únicamente se desvirtúa acreditando que la pérdida no puede atribuirse jurídicamente al incumplimiento de la institución financiera.*

*Como colofón, resalta la Corte que prescindir de la calificación de la conducta de la entidad financiera no significa asumir una especie de responsabilidad automática suya, pues aun en los regímenes objetivos es necesario demostrar que el hecho dañoso es atribuible a la conducta del agente. Por ende, en casos como este 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 cuenta habiente 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. Ahora, si quien encontró el aludido plástico acude a una de las sucursales de la entidad financiera y realiza un retiro millonario, sucede que la materialización del ilícito contractual tendría como antecedente material conductas imputables a ambos extremos del contrato de depósito en cuenta corriente o de ahorros, porque a la pérdida de la tarjeta y la clave terminó sumándose la ausencia de protocolos de verificación de identidad, propios de los canales presenciales del banco.*

*Ante ese panorama, el fallador tendrá que sopesar la relevancia jurídica de esas causas, pudiendo concluir que: (i) ambos estipulantes contribuyeron al resultado dañino -de modo que sus efectos tendrían que ser distribuidos entre ellos, de manera proporcional a su cuota de participación en el evento-; o (ii) que solo uno de esos antecedentes fue determinante en la producción del daño, caso en el cual quien lo produjo habrá de asumir la pérdida íntegramente.*

*Vale la pena añadir que supuestos como los antes mencionados suelen catalogarse como "culpa exclusiva de la víctima" o "compensación de culpas", según el caso, pero realmente no están vinculados con el fenómeno de la culpabilidad, sino con la atribución causal, como se explicó, a espacio, en el fallo CSJ SC2107-2018, 12 jun”.*

Bajo los anteriores lineamientos, la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales resolverá en derecho la controversia planteada como ha quedado identificada, con base en las pruebas oportuna y debidamente aportadas al proceso.

## CONSIDERACIONES

En orden a determinar si a la entidad demandada le asiste responsabilidad por las transacciones objetadas, el Despacho examinará las pruebas recaudadas, así como la actuación surtida, aspectos que confrontará y analizará bajo la perspectiva del régimen de responsabilidad aplicable al producto contratado, con el fin de establecer si, (i) de un lado, si en cabeza del demandante –consumidor financiero- se desplegó una conducta culposa u omisiva que de manera directa o indirecta diera lugar a la realización de la operación que por vía jurisdiccional reclama o, que simplemente el perjuicio reclamado no existe y (ii) la entidad dio cumplimiento a las obligaciones contractuales y legales asumidas en el desarrollo del contrato financiero objeto de la controversia.

Lo anterior con el fin de establecer si le asiste el derecho a la parte demandante a la cancelación del crédito por valor de VENTIOCHO MILLONES DE PESOS MCTE (\$28.000.000) que fue desembolsado a su cuenta de ahorros el 11 de mayo de 2023, recursos que con posterioridad fueron transferidos junto a QUINIENTOS MIL PESOS MCTE (\$500.000) de recursos que la demandante tenía depositados en la cuenta de ahorros \*\*\*6642, desde el canal virtual dispuesto por el Banco y a la devolución de los recursos que fueron debitados automáticamente de su cuenta de ahorros por valor de CUATRO MILLONES QUINIENTOS TRECE MIL CUATROCIENTOS CATORCE PESOS MCTE (\$4.513.414) o si por el contrario se encontraran acreditadas las excepciones que el banco denominó “INEXISTENCIA DE DAÑO EN CABEZA DEL BANCO BBVA”, “CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DE BBVA COLOMBIA”, “CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA” y “LA GENÉRICA”.

Así las cosas, teniendo en cuenta que para efectos de establecer si le asiste responsabilidad contractual a la entidad financiera demandada, y en consideración a que el objeto de la presente controversia recae sobre dos contratos diferentes, se hace necesario poner de presente que, el primer contrato corresponde un mutuo, el cual se encuentra definido en el artículo 2221 del Código Civil como aquél en el cual: “... una de las partes entrega a la otra cierta cantidad de cosas fungibles con cargo a restituir otras del mismo género y calidad”. Esta definición resulta aplicable al ámbito mercantil, al tenor de lo dispuesto por el artículo 822 del Código de Comercio, salvo que, en esta materia, el contrato es por naturaleza remunerado.

En cuanto a las prestaciones que surgen para los intervinientes en un contrato de mutuo, ha dicho la doctrina que, para el **mutuante**, en este caso la entidad financiera, la única obligación que surge es la de carácter constitutivo, cual es la entrega del dinero – oportunidad en la que nace el contrato mismo, mientras que, para el **mutuario**, lo es el pago de la remuneración convenida y la restitución de la suma mutuada.

Así mismo, también es fuente de controversia un contrato de depósito en cuenta de ahorros, el cual se encuentra regulado en el artículo 1398 del Código de Comercio que contempla que, todo Banco es responsable “*por el reembolso de sumas depositadas que haga a persona distinta del titular de la cuenta o su mandatario*”. En este sentido, el Banco cumple la obligación a su cargo, por demás, obligación de resultado, sólo a condición de que la entrega de las sumas depositadas se realice al titular de la cuenta, su mandatario, o a la persona que este designe o autorice, -en-tal evento el desembolso configura un auténtico pago.



Ahora bien, atendiendo que la demandante indica no haber realizado la solicitud y aceptación del crédito, ni la transferencia desde su cuenta de ahorros, se constituye una negación indefinida, que al tenor de lo previsto en el artículo 167 del Código General del Proceso, lo releva de prueba el hecho correspondiente, razón por la que la demostración de la entrega de los referidos recursos en los términos pactados, se traslada al establecimiento bancario demandado, lo que armoniza con la obligación de resultado que incorpora la entrega de recursos tratándose de cuenta de ahorros.

Decantado el marco legal y jurisprudencial aplicable a la presente controversia, el despacho procederá a analizar las excepciones propuestas por la entidad demandada, a la luz de las pruebas aportadas a lo largo del presente proceso, con el fin de determinar si las mismas son suficientes para eximirla de responsabilidad frente a los hechos que motivaron a la señora **KAROL TATIANA TELLEZ AVILES** a presentar la acción de protección al consumidor.

Sea lo primero indicar que en la contestación de la demanda el banco manifiesta que las operaciones desconocidas *“no pudieron realizarse sin la intervención del cuentahabiente titular de la cuenta, o bien porque lo permitió o porque autorizó a un tercero hacerlo o, porque omitió cumplir con sus deberes de custodia y cuidado de sus elementos transaccionales”*.

Ahora bien, como quiera que tanto la solicitud, aprobación y desembolso del crédito controvertido, y la transferencia desde la cuenta de ahorros de la demandante por valor de VEINTIOCHO MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS MCTE (\$28.500.000), operaciones que cursaron el 11 de mayo de 2023, se realizaron a través del canal de internet dispuesto por la entidad financiera, es necesario revisar si las mismas cursaron con el lleno de los requisitos necesarios.

Al ser una operación virtual, como lo informa la entidad financiera en su contestación de la demanda, se requiere estar habilitado en el canal transaccional, lo que se encuentra acreditado según el log transaccional aportado por la pasiva a derivado 024 del expediente digital, que permite visualizar que previó a las operaciones monetarias objeto de la presente la demandante tenía habilitado el canal transaccional de internet y hacia uso de este, como registra a continuación:

1	08/12/2022	10:31:13	420	BNET	Internet BNET	OZOR	Pago Por Pse	85,00			001302420200586642	1054561627	35.625,00
1	08/12/2022	10:20:05	390	BNET	Internet BNET	OZOR	Pago Por Pse	160,00			001302420200586642	1054561627	700.000,00
1	03/12/2022	14:26:06	390	BNET	Internet BNET	OZOR	Pago Por Pse	0,00			001302420200586642	1054561627	90.000,00
1	02/12/2022	11:30:33	420	BNET	Internet BNET	OZOR	Pago Por Pse	174,00			001302420200586642	1054561627	50.000,00
1	02/12/2022	07:59:11	390	BNET	Internet BNET	OZOR	Pago Por Pse	0,00			001302420200586642	1054561627	39.004,00
1	30/11/2022	20:15:40	390	BNET	Internet BNET	OZNS	Transferencia Cta Propia Terceros	0,00	TI	Traslado Interbancarios	001302420200586642	1054561627	95.000,00
1	28/11/2022	12:17:42	420	BNET	Internet BNET	OZOR	Pago Por Pse	0,00			001302420200586642	1054561627	400.000,00
1	28/11/2022	11:57:19	390	BNET	Internet BNET	OZOR	Pago Por Pse	0,00			001302420200586642	1054561627	35.625,00
1	26/11/2022	08:30:52	390	BNET	Internet BNET	OZOR	Pago Por Pse	0,00			001302420200586642	1054561627	160.424,00
1	15/11/2022	13:58:54	390	BNET	Internet BNET	OZOR	Pago Por Pse	0,00			001302420200586642	1054561627	15.580,00
1	14/11/2022	22:32:20	390	BNET	Internet BNET	OZOR	Pago Por Pse	0,00			001302420200586642	1054561627	300.000,00

Visto lo anterior, es importante analizar los elementos requeridos para el curso de las operaciones monetarias y no monetarias que conforme al numeral “5.2.6 Canales” del *Reglamento General Canales, Productos y Servicios Para Persona Natural*, aportado a derivado 024 por la entidad, establece: *“Las personas habilitadas para realizar las transacciones derivadas de este Reglamento son el Cliente y las personas autorizadas por éste. Para comprobar su identidad, los canales y medios de manejo le solicitan crear y digitar claves fijas y dinámicas, que son de su exclusivo conocimiento y custodia. Las diferentes claves utilizadas, clave dinámica “token”, clave estática, y demás datos necesarios para ordenar una transacción, consisten en una firma electrónica que es un valor numérico electrónico codificado que se adhiere al mensaje de datos emitido por el titular. En consecuencia, al realizarse las transacciones mediante el empleo de mensajes de datos válidamente impartidos, corroborada su autenticidad e integridad y marcadas las claves en señal de aceptación, BBVA entenderá que las órdenes impartidas obedecen al cumplimiento de instrucciones válidamente dadas por quien se encontraba legalmente facultado para ello.”*

Al respecto, revisado el log transaccional aportado por la entidad financiera, se encuentra que para el curso de la solicitud, aprobación y desembolso del crédito preaprobado a través del canal internet, se requirió una validación adicional, esto es, de una clave dinámica-OTP, la cual fue remitida al correo electrónico Tellez.tatiana07@gmail.com, y validado a las 13:06:52 del 11 de mayo de 2023, un minuto antes de la aprobación del crédito controvertido, tal como se observa:

Sea del caso señalar que el correo electrónico citado, corresponde al informado por la demandante en sus reclamaciones aportadas a derivado 000 con la demanda y que estableció como medio de notificación.

En ese orden se encuentra acreditado que la clave dinámica, token u OTP, requerida para como mecanismo de autenticación dispuesto por la entidad, lo que permite concluir que la señora KAROL TATIANA TELLEZ AVILES perdió la custodia sobre su elemento transaccional claves OTP remitidas a su correo electrónico, lo que permitió la ocurrencia de la operación “EN TRAMITE”, “APROBACIÓN”, “PREFORMALIZADO”, desembolso y posterior transferencia de recursos, que se discuten.

Frente a lo anterior, este Despacho es enfático en señalar que conforme la naturaleza del contrato celebrado a quien le corresponde la custodia de los elementos transaccionales, esto es las claves OTP, es al consumidor financiero, es decir que como ha sido posición de las altas cortes y de este Despacho correspondía a una obligación de la demandante el mantener la custodia y cuidado de sus elementos transaccionales, toda vez que los mismos son de uso personal e intransferible y por ende, la realización de operaciones con claves OTP enviadas al correo electrónico del titular, en principio son de responsabilidad del consumidor por haberse materializado las mismas en razón a la pérdida de su custodia, quien de haberlas guardado consigo hubiere evitado la realización de cualquier hecho dañoso.

En este sentido, como ha sido línea jurisprudencial de esta Delegatura en atención al precedente señalado por sus superiores jerárquicos entendiéndose T.S.D.J.B. y C.S.J. S.C, como por ejemplo en la providencia SC16496-2016 Radicación n°. 76001 31 03 002 1996 13623 01 Magistrada Ponente MARGARITA CABELLO BLANCO (Aprobado en sesión de diez de mayo dos mil dieciséis) Bogotá, D. C., dieciséis (16) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), se dijo *“(…) Empero, esa exigencia (el deber de seguridad y protección), no solo aplica a la entidad bancaria; el cuentacorrentista, en lo que a él corresponde, asume, por igual, el compromiso de sujetar su conducta a los mínimos de seguridad que le dejen a salvo, sea a él o a la entidad, de cualquier ilícito, vr. gr., custodiar debidamente los elementos recibidos del banco (chequera, tarjetas, etc.), para el retiro de los bienes depositados y, en especial, los dineros consignados o proveer la información necesaria para neutralizar cualquier intento de fraude”* y, es que si bien en principio la entidad financiera es responsable del riesgo propio de su actividad profesional, lo cierto es que puede llegar a exonerarse de manera total o parcial en caso de acreditar una causa extraña, como se ha constatado en este caso, al encontrarse acreditada la responsabilidad contractual de la actora al haberse extraviado el elemento transaccional cuando estaba bajo su custodia y espectro de cuidado, siéndole a la demandante en principio oponibles los efectos de los perjuicios o hechos dañosos materializados a través de la pérdida de custodia de las claves OTP enviadas a su dispositivo.

Por lo anterior, se declarara probada de oficio el “*INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES CONTRACTUALES DE LA CONSUMIDORA FINANCIERA*”.

No obstante lo anterior, se procede a determinar si el comportamiento desplegado por la víctima constituye la causa única, exclusiva y determinante del daño reclamado, en la medida que el incumplimiento de sus obligaciones contractuales no exime a las entidades financieras de cumplir las obligaciones que paralelamente les asisten (parágrafo 1°, artículo 6 Ley 1328 de 2009), lo que plantea analizar si el comportamiento activo o pasivo de la entidad incidió en la causación del daño experimentado por la demandante.

Al respecto, el artículo 3° de la Ley 1328 de 2009 establece que “...*Las entidades vigiladas deberán observar las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia en materia de seguridad y calidad en los distintos canales de distribución de servicios financieros*”

En armonía con lo anterior, se contemplan unos requerimientos mínimos de seguridad y calidad para la realización de operaciones, contenidos en el Capítulo I, Título II, Parte I de la Circular Básica Jurídica (Circular Externa 029 de 2014 de la Superintendencia Financiera de Colombia), que deben asegurar las entidades financieras según los instrumentos o tipo de canal – tarjeta crédito, tarjeta débito, **Internet**, cajero automático, pin pad, entre otros- que pone a disposición de sus clientes. La implementación, operatividad y eficacia de dichos requerimientos, fuerza decirlo, integra las obligaciones de las entidades financieras.

Con estas reglas se busca mitigar los riesgos naturales y propios de la actividad que asume en su ejercicio profesional y de la que consecuentemente se beneficia, sin que, en todo caso, se entienda dispensada de adoptar otros mecanismos adicionales que resulten adecuados para minimizar la ocurrencia de situaciones que afecten el normal desarrollo de sus operaciones o representen peligro para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales con los consumidores financieros.

Entre ellas, resulta especialmente relevante para el análisis que ocupa al Despacho, las consistentes en (i) “*Establecer procedimientos para el bloqueo de canales o de instrumentos para la realización de operaciones, cuando existan situaciones o hechos que lo ameriten o un número de intentos fallidos por parte de un cliente...*” (ii) “*Elaborar el perfil de las costumbres transaccionales de cada uno de sus clientes y definir procedimientos para la confirmación oportuna de las operaciones monetarias que no correspondan a sus hábitos*”. (numerales 2.3.3.1.12 y 2.3.3.1.13.).

Ahora bien, frente a como cursaron las operaciones, téngase que las operaciones cursaron a través del canal de internet, para lo que fue necesario el acceso a la banca personal y la introducción y validación de las claves OTP remitidas al correo de la demandante, tal y como se verifica del log transaccional obrante en el proceso.

Frente a lo anterior encuentra la Delegatura que una operación corresponde al trámite, aprobación y desembolso del crédito \*\*\*6518, por valor de \$28.000.000, sin embargo, dicha transacción no se ajusta al perfil transaccional de la señora KAROL TATIANA TELLEZ AVILES, puesto que revisado el log transaccional aportado para el periodo de julio de 2022 a mayo de 2023, no se registra operación semejante. De igual manera ocurre con la operación de transferencia por la suma de \$28.500.000, pues de la citada documental, se puede advertir que por el canal de internet para este periodo sólo había realizado una “Transferencia Cta Propia Terceros” y por un monto de \$95.000, así

17/12/2022	09:49:49	590	PSOA	Banca Movil	PSOA	OZ0D	Transferencia Otros Bancos	0,00				001302420200586642	1054561627	100,000,00
16/12/2022	22:19:39	590	PSOA	Banca Movil	PSOA	OZ0D	Transferencia Otros Bancos	0,00				001302420200586642	1054561627	123,000,00
14/12/2022	17:26:56	640	PSOA	Banca Movil	PSOA	OZ0D	Transferencia Otros Bancos	0,00				001302420200586642	1054561627	83,000,00
07/12/2022	12:31:59	390	PSOA	Banca Movil	PSOA	OZ0D	Transferencia Otros Bancos	0,00				001302420200586642	1054561627	400,000,00
04/12/2022	09:30:39	640	PSOA	Banca Movil	PSOA	OZ0D	Transferencia Otros Bancos	0,00				001302420200586642	1054561627	806,500,00
30/11/2022	20:15:40	390	BNET	Internet	BNET	OZNS	Transferencia Cta Propia Terceros	0,00	TI	Traslado Interbancarios		001302420200586642	1054561627	95,000,00
25/11/2022	10:21:00	390	PSOA	Banca Movil	PSOA	OZ0D	Transferencia Otros Bancos	0,00				001302420200586642	1054561627	16,000,00
10/11/2022	12:17:49	390	PSOA	Banca Movil	PSOA	OZ0D	Transferencia Otros Bancos	0,00				001302420200586642	1054561627	300,000,00
28/07/2022	13:51:29	170	PSOA	Banca Movil	PSOA	OZ13	Transferencia Cuentas Bbva	0,00				001302420200586642	1054561627	18,762,00
27/07/2022	11:10:30	200	PSOA	Banca Movil	PSOA	OZ0D	Transferencia Otros Bancos	0,00				001302420200586642	1054561627	637,000,00
27/07/2022	08:40:49	170	PSOA	Banca Movil	PSOA	OZ13	Transferencia Cuentas Bbva	0,00				001302420200586642	1054561627	50,000,00
26/07/2022	21:06:09	490	PSOA	Banca Movil	PSOA	OZ13	Transferencia Cuentas Bbva	0,00				001302420200586642	1054561627	50,600,00

Lo anterior, encuentra correspondencia con la documental “ANALISIS KAROL TATIANA TELLEZ AVILES”, que señala: “d. Respecto a los valores de cada una de las operaciones por el cliente durante el periodo de los últimos 12 meses, se observó que el mismo oscilan en los 95.000 mil pesos.”.

Aunado a lo anterior, el despacho mediante auto de fija fecha del pasado 3 de enero de 2024 y que se encuentra a derivado 016 del plenario, requirió a BANCO BBVA COLOMBIA S.A. para que allegara al plenario estudio de análisis de riesgo previo al otorgamiento y aprobación del producto de crédito \*\*\*6518, documental que no fue allegada por el banco demandado, por lo que no puede el despacho determinar que si se atendieron las propias políticas establecidas para el otorgamiento de créditos pre-aprobados, según la documental “NORMAS DE CAMPAÑA”, que establece: “...se debe garantizar que el riesgo está siendo correctamente medido y que el perfil de riesgo de las operaciones es acorde al nivel de riesgo objetivo. Se consideran dentro del ámbito de Campañas la originación procedente de ofertas pre-aprobadas. (...) En este segundo caso, la contratación estará pre-aprobada por un plazo y sujeta a que el perfil de riesgo del cliente no varíe significativamente entre la información conocida a la hora de hacer la oferta y la contratación y/o en el Banco (como podría ser la aparición de registros negativos en el buró). (...) Perfil de riesgo del cliente: Las características intrínsecas del cliente y los estudios empíricos de calidad del mismo, son importantes a la hora de determinar el perfil deseado por el banco, incluyendo análisis de la procedencia de la base, tipo de actividad del cliente, entre otros.”.

En ese orden, la entidad bancaria demandada debió haber generado alertamientos al interior de sus sistemas con el fin de haber evitado el hecho dañino.

Lo que conlleva necesariamente a concluir a esta Delegatura que las operaciones en discusión se encuentran fuera del perfil transaccional acostumbrado por la demandante, y por ende, el banco demandado se encontraba obligado a bloquear o confirmar las operaciones, atendiendo el carácter preventivo de las medidas de seguridad que le son obligatorias, situación que como se acredita en el plenario no ocurrió y que incidió de manera directa y efectiva en la causación del detrimento económico sufrido por la demandante.

Por lo que esta Delegatura encuentra constatada la responsabilidad de la entidad financiera pues incumplió las obligaciones que le asistían contractualmente y ello derivó en un perjuicio a la demandante, por lo que se tendrán por no demostrados los medios exceptivos que la pasiva denominó “INEXISTENCIA DE DAÑO EN CABEZA DEL BANCO BBVA”, “CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DE BBVA COLOMBIA”, y “CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA”.

Decantado lo anterior y de cara a la condena se encuentra que se materializa en el presente caso la concurrencia de culpas o incumplimiento de ambas partes, y por ello debe este operador judicial aplicar lo señalado en el citado precedente jurisprudencial de la C.S.J. Según el cual se reitera: “Ante ese panorama, el fallador tendrá que sopesar la relevancia jurídica de esas causas, pudiendo concluir que: (i) ambos estipulantes contribuyeron al resultado dañino -de modo que sus efectos tendrían que ser distribuidos entre ellos, de manera proporcional a su cuota de participación en el evento-; o (ii) que solo uno de esos antecedentes fue determinante en la producción del daño, caso en el cual quien lo produjo habrá de asumir la pérdida íntegramente”.



En ese orden, valorando la participación de ambas partes como causa efectiva y directa del hecho dañino esto es la pérdida de los recursos por valor total de \$28.500.000, se determina que la participación de sus conductas tiene implicación en la materialización del hecho dañino, debido a que la demandante perdió el control de sus elementos transaccionales y la entidad bancaria al haber actuado y bloqueado la cuenta bancaria de manera preventiva hubiese podido evitar el perjuicio económico, en este sentido la demandante deberá asumir el 30% del valor del crédito No. \*\*\*6518, es decir, la suma de OCHO MILLONES CUATROCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$8.400.000), junto con los intereses corrientes causados en dicho porcentaje y los intereses moratorios y gastos de cobranza ocasionados por la mora en el producto y, el BANCO BBVA COLOMBIA S.A., deberá asumir el 70% del valor del crédito solicitado a nombre de la demandante, es decir, la suma de DIECINUEVE MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$19.600.000) junto con los intereses corrientes causados en dicho porcentaje y los intereses moratorios y gastos de cobranza ocasionados por la mora en el producto. Así también deberá reintegrar la suma de QUINIENTOS MIL PESOS M/CTE(\$500.000) que se encontraban depositados en la cuenta de ahorros \*\*\*6642 para el 11 de mayo de 2023.

Ahora bien, respecto de los débitos automáticos realizados a la cuenta de ahorros \*\*\*6642 de titularidad de la demandante, señora KAROL TATIANA TELLEZ AVILES, es de señalar que el numeral 4.5 del reglamento canales productos y servicios, aportado a derivado 024 por el banco establece que *“El Banco podrá acreditar o debitar de la Cuenta del titular el importe de las obligaciones exigibles de que sean reciprocamente acreedores o deudores. También podrá compensar con cualquier bien, título, objeto de valor o derechos del Cliente que se encuentren en poder del Banco. Autorización de débito: El Cliente autoriza al Banco para debitar de las cuentas y/o 12 demás productos del pasivo abiertos en el Banco de los que sea titular único, conjunto o alternativo, sin necesidad de previa comunicación, las cuotas de las obligaciones a su cargo, por capital, intereses u otros conceptos, que provengan de crédito hipotecario, de consumo, comercial, microcrédito, cupos de crédito y/o tarjeta de crédito, sobregiro o cualquier otra causa, en desarrollo de las relaciones comerciales derivadas del presente Reglamento.”*

En virtud de lo anterior, encuentra el despacho que los débitos realizados a la cuenta de ahorros de la demandante fueron autorizados al momento de suscribir el contrato y aceptar el reglamento aplicable al producto financiero.

Ahora bien, como quiera que se realizaron tres débitos automáticos el 18 de agosto de 2023, según se acredita de los extractos allegados al proceso, por valores de un millón noventa y un mil trescientos setenta y un pesos con setenta y cinco centavos m/cte (\$1,091,371.75), novecientos setenta y dos mil doscientos treinta y nueve pesos con ocho centavos m/cte (\$972,239.08) y novecientos cuarenta y tres mil trescientos sesenta y cinco pesos con setenta y ocho centavos m/cte (\$943,365.78), para un valor total de TRES MILLONES SEIS MIL NOVECIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS CON SESENTA Y UN CENTAVOS MCTE (\$3.006.976,61), dicho valor será aplicado al valor que debe asumir la señora **KAROL TATIANA TELLEZ AVILES**.

Finalmente, no se impondrá condena en costas por no encontrarse causadas ni acreditadas de conformidad con el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso.

Conforme con las consideraciones expuestas, 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** probada de oficio la excepción denominada *“INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES CONTRACTUALES DE LA CONSUMIDORA FINANCIERA”*, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: DECLARAR NO** probadas las excepciones que BANCO BBVA COLOMBIA S.A. intituló “INEXISTENCIA DE DAÑO EN CABEZA DEL BANCO BBVA”, “CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DE BBVA COLOMBIA”, y “CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA”, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**TERCERO: DECLARAR** contractualmente responsable a **BANCO BBVA COLOMBIA S.A** con ocasión de la aprobación y desembolso del crédito ONE CLICK No. \*\*\*6518 solicitado a nombre de la señora **KAROL TATIANA TELLEZ AVILES** y la posterior transferencia de los recursos desembolsados desde la cuenta de ahorros \*\*\*6642 de titularidad de la demandante **KAROL TATIANA TELLEZ AVILES**, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

**CUARTO: CONDENAR** a **BANCO BBVA COLOMBIA S.A.** asumir el 70% del valor del crédito solicitado a nombre de la demandante, pagando la suma de **DIECINUEVE MILLONES SEISCIENTOS MIL PESOS MCTE (\$19.600.000)** al crédito **ONE CLICK** No. \*\*\*6518 que se encuentra a nombre de la demandante **KAROL TATIANA TELLEZ AVILES** junto con los intereses corrientes causados con ocasión del crédito en el mismo porcentaje, así como la totalidad de los intereses moratorios y gastos de cobranza ocasionados por la mora en el producto, dentro del término de los quince (15) días hábiles siguientes contados a partir de la notificación de esta decisión.

**QUINTO: CONDENAR** a **BANCO BBVA COLOMBIA S.A.** a reliquidar el crédito conforme a la orden anterior, y al valor resultante aplicar la suma **TRES MILLONES QUINIENTOS SEIS MIL NOVECIENTOS SETENTA Y SEIS PESOS CON SESENTA Y UN CENTAVOS MCTE (\$3.506.976,61)** correspondientes a los débitos automáticos realizados a la cuenta de ahorros terminada en el No. \*\*\*\*6642 de titularidad de la demandante, e informar a la demandante **KAROL TATIANA TELLEZ AVILES**, el saldo definitivo que debe asumir, dentro del término de los quince (15) días hábiles siguientes contados a partir de la notificación de esta decisión.

**SEXTO: CONDENAR** a **BANCO BBVA COLOMBIA S.A.** a reintegrar la suma de **QUINIENTOS PESOS MCTE (\$500.000)** correspondiente a los recursos propios transferidos a la cuenta de ahorros terminada en el No. \*\*\*\*6642 de titularidad de la demandante, conforme la parte motiva de esta providencia, dentro del término de los quince (15) días hábiles siguientes contados a partir de la notificación de esta decisión.

**SEPTIMO:** El cumplimiento de las ordenes que se imparten en esta sentencia deberá ser acreditado por **BANCO BBVA COLOMBIA S.A.**, dentro de los **CINCO (5)** 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.

**OCTAVO: NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

**NOVENO:** Sin condena en costas.

Ejecutoriada esta decisión, por Secretaría archívese el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

*Nelly Castillo C.*

**NELLY CASTILLO CABRERA**

80030-COORDINADOR DEL GRUPO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES TRES

Copia a:

Elaboró:

GERMAN ANDRES ROBLES LAGUNA

Revisó y aprobó:

NELLY CASTILLO CABRERA

<p>Superintendencia Financiera de Colombia <b>DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES</b> Notificación por Estado</p>
<p>La providencia anterior se notificó por anotación en estado fijado Hoy <u>20 de febrero de 2024</u></p> <p> <b>MARCELA SUÁREZ TORRES</b> Secretario</p>