

REPÚBLICA DE COLOMBIA
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES



Radicación: 2023120152-021-000



Fecha: 2024-03-11 13:27 Sec.día33369

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 : 2023120152-021-000
Trámite : 506 FUNCIONES JURISDICCIONALES
Actividad : 576 576-SENTENCIA ESCRITA ACCEDE
Expediente : 2023-5638
Demandante : GLORIA REBECA QUINTERO LOPEZ

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

Mediante el ejercicio de la acción de protección al consumidor, cuyo conocimiento ha sido asignado a esta Delegatura para Funciones Jurisdiccionales, consagrada en los artículos 57 de la Ley 1480 de 2011 y 24 del Código General del Proceso, la señora **GLORIA REBECA QUINTERO LÓPEZ** demandó a **BANCO BBVA COLOMBIA S.A.**, solicitando: *“Que se obligue al BBVA COLOMBIA SA al reintegro de la suma de cinco millones doscientos mil pesos \$5.200.000.00 indexados los intereses a la tasa vigente desde la fecha de comisión del hecho hasta su devolución.”*.

La demanda se admitió por parte de esta Delegatura y fue debidamente notificada a **BANCO BBVA COLOMBIA S.A.**, que no dio contestación a la demanda.

Es de señalar que la relación contractual soporte de las pretensiones, obedece a un contrato de cuenta de ahorros o depósito irregular de dinero contemplado y regulado en los artículos 1396 a 1398 del Código de Comercio y 127 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, y respecto de lo cual 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.

En ese orden cabe señalar que la relación comercial objeto de estudio se sitúa en un contexto de expresa protección constitucional, basado tanto en el derecho del consumidor previsto por el artículo 78 de la Carta Política, como en el ejercicio de la actividad financiera, de evidente interés público como lo establece el artículo 335 *ibídem*. Bajo dicho marco, las entidades vigiladas por esta Superintendencia están llamadas a atender un estándar de diligencia propio en la ejecución de las precaución e información dispuestas para salvaguardar tanto el interés general que comporta su actividad como el ahorro del público, tales medidas componente un conjunto de derechos de los consumidores financieros que se encuentran vigentes *“durante todos los momentos de su relación con la entidad vigilada”* (artículo 5° de la Ley 1328 de 2009).

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.

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»*.

Con fundamento en este contexto, la jurisprudencia de la Sala de Cas. Civil de la Corte Suprema de Justicia no ha sido ajena y en desarrollo de la teoría del riesgo creado, el cual se genera en este tipo de operaciones y a la cual exponen las financieras a sus usuarios (clientes), recientemente unificó su postura de cara a la temática por medio de la Sentencia SC5176-2020 del 18 de diciembre de 2020, en tanto sobre tal temática existían posiciones encontradas en la misma Corporación.

Así las cosas, la Corporación explicó *“...mientras en el primer grupo de providencias se sugiere que la responsabilidad por la que se averigua es objetiva, en la segunda se afirma tajantemente lo contrario, discordancia que hace pertinente que la Corte clarifique su doctrina sobre el punto.”*

En ese interregno señala *“...es pertinente llamar la atención en que la teoría del riesgo se ha adaptado al contexto del derecho privado nacional por dos vías principales: (i) como sustento de una interpretación del*

artículo 2356 del Código Civil, según la cual allí se establecería un supuesto de responsabilidad objetiva; y (ii) como justificación para el régimen, también objetivo, de responsabilidad por el pago de cheques falsos o adulterados.”.

Y en cuanto al fundamento de su tesis, trajo a colación las mismas circunstancias anteriores como la calidad de las vigiladas, su condición de profesional en el área, el captar dineros públicos que da cuenta de un servicio o actividad considerada de intereses público y exponer al cliente al riesgo a través de los diversos canales que presta, y añadió que *“...en tratándose de la inobservancia de sus obligaciones como depositario (o como administrador sucedáneo de esos depósitos, que es lo que sucede en este caso), se justifica plenamente la aplicación de un régimen de responsabilidad objetivo en contra del ente bancario, aun cuando la infracción negocial no se materialice a través del pago de un cheque falsificado o adulterado.”.*

Téngase en cuenta que en controversias como la que es objeto de debate, en donde se desconoce la realización de operaciones con cargo a los productos contratados, la manifestación del consumidor, de no haber realizado ni autorizado las transacciones cuestionadas, constituye una **negación indefinida**, que al tenor de lo previsto en el artículo 167 del Código General del Proceso, releva de prueba el hecho correspondiente, invirtiendo la carga de la prueba. Por lo que corresponde a la entidad financiera acreditar, no solo el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, sino la conducta omisiva o culposa del titular de los productos financieros.

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 responsabilidad contractual a **BANCO BBVA COLOMBIA S.A.** frente a la transacción realizada el día 8 de agosto de 2023, por valor de \$5.200.000 que afectó los dineros depositados en la cuenta de ahorros terminada en el número ***6262 de titularidad de la señora **GLORIA REBECA QUINTERO LÓPEZ** y en caso afirmativo si hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda.

Atendiendo que mediante auto del 26 de diciembre de 2023, se tuvo por no contestada la demanda, como consecuencia procesal de la actuación de la parte demandada se tiene por confeso que la demandante ha *“dado buen manejo a la cuenta siempre cumpliendo con la seguridad de las operaciones a su cargo, tales como no revelar contraseñas a terceros, ingreso a portales web reconocidos, utilizar un puerto seguro en este caso mi dispositivo celular desde el cual manejo tanto la App del Banco como todas mis transacciones, ninguna persona excepto yo tiene acceso a mi celular ni mis claves, no atiendo ni suministro datos privados a terceros. En general sigo con especial cuidado y atención el manejo de esta, y de ninguna manera existió de mi parte una conducta imprudente y omisión de los cuidados que debo tener al acceder a la utilización de los servicios ofrecidos por el Banco.”.* También que *“se enviaron los recursos a una cuenta no autorizada por mí y que nunca digité, por cuanto repito que al ingresar a PSE me indico lo que estaba pagando esto es a CLARO, factura de celular por valor de \$44.299.99, es decir hasta ese punto fue normal la transacción, pero al ir al Banco sustrajeron un valor y un destino que yo no había autorizado.”.* y finalmente que *“no existió culpa de mi parte y que de los hechos se concluye que efectivamente fue vulnerada la seguridad informática del Banco quien es el propietario de dichas plataformas y quien debe*

garantizar la seguridad de las cuentas de ahorros donde se depositan de buena fe el dinero de sus cuentahabientes.”.

Aunado a la no contestación de la demanda por la pasiva, encuentra el despacho que mediante el auto fija fecha para audiencia, ya citado del 26 de diciembre de 2023, requirió al BANCO BBVA COLOMBIA S.A., para que dentro del término de diez (10) días hábiles siguientes a la notificación de la providencia allegara al expediente: *“1. Certificación en la que se establezca si las operaciones objeto de este proceso, generaron algún alertamiento en el sistema, y en caso afirmativo, desde que momento y qué gestiones se desarrollaron por la entidad una vez se alertó el sistema 2. Copia del Log Transaccional en la que consten las transacciones del producto objeto de la presente litis y sus respectivas siglas con seis (6) meses de antelación a la fecha de las transacciones desconocidas por la demandante, además en donde se especifique el canal, el tipo de operación el monto, la fecha y la hora de las transacciones o movimientos realizados 3. Log de alertamientos remitidos el día de las operaciones a la cliente informándole el curso de cada una, el cual deberá señalar la fecha, hora, canal de destino (número de teléfono, correo electrónico, etc.) de cara a su remisión y además la fecha y hora de ingreso efectivo de estos alertamientos al dispositivo de destino 4. Informe de investigación adelantado por la entidad con ocasión a las operaciones desconocidas; (v) Comunicaciones cruzadas entre las partes 5. Gestiones de contracargo adelantadas por la entidad con ocasión al desconocimiento”*, pruebas que se consideraban necesarias y que estaban en su poder para poder resolver la controversia suscitada; orden judicial que fue incumplida por la pasiva.

Así mismo, en el auto del 26 de diciembre de 2023, se fijó fecha para adelantar audiencia el día 22 de enero de 2024, conciliación que se declaró fallida ante la inasistencia de la parte demandada **BANCO BBVA COLOMBIA S.A.**

En ese sentido, ante la no contestación de la demanda y la no aportación en tiempo de las pruebas requeridas, no reposa en el plenario prueba siquiera sumaria del incumplimiento contractual de la demandante respecto de su obligación de cuidado y custodia de sus elementos transaccionales 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, sin que del curso exitoso de la transacción desconocida, sea posible inferir que la demandante haya sido descuidada, negligente o imprudente en el empleo de su información confidencial para el manejo de los canales transaccionales puestos a disposición por la entidad financiera, ni que hubiera facilitado, permitido o consentido que dicha información fuera conocida por terceros inescrupulosos.

En esta medida, siendo que casos como el presente pueden ocurrir por ser un riesgo propio de la actividad financiera desarrollada a través de los canales electrónicos puestos a disposición de los consumidores, el mensaje de datos inicial no puede constituir plena prueba o hecho incontrovertible, es decir, que por el solo hecho de que las operaciones hayan cursado sin margen de error, no puede aducirse que no se haya cumplido obligaciones de guarda y custodia por parte del cliente, aunado que la entidad financiera no demostró la pérdida de los elementos transaccionales requeridos para este tipo de operaciones por parte de la demandante, lo cierto es que la entidad financiera no demostró la pérdida de los elementos transaccionales requeridos para este tipo de operaciones por parte de la demandante.

En ese sentido, al no acreditarse por la entidad financiera demandada el incumplimiento de las obligaciones contractuales del demandante ni el cumplimiento de las obligaciones de seguridad y calidad que le son exigibles, siendo su carga, solo es posible concluir la existencia de responsabilidad contractual 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 ese orden de ideas, se declarará probado “**EL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DE BANCO BBVA COLOMBIA**”, por lo que se ordenará al **BANCO BBVA COLOMBIA S.A** a que dentro de los 15 días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia proceda a pagar la aquí demandante la suma de \$5.200.000, correspondiente al valor total de la transacción que cursó el día 8 de agosto de 2023, junto con los intereses liquidados a la tasa de interés aplicable a la cuenta de ahorros en cada periodo según se estipula en el contrato desde la fecha de realización de la operación desconocida hasta en que se efectúe el pago

Por último, en relación con las costas del proceso, no se condenará de conformidad con lo dispuesto por en 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 probado “**EL INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DE BANCO BBVA S.A.**”, conforme la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: DECLARAR contractualmente responsable a **BANCO BBVA COLOMBIA S.A** en los términos de esta providencia, de los perjuicios sufridos por la señora **GLORIA REBECA QUINTERO LÓPEZ**, respecto de la operación cursada el día 8 de agosto de 2023, por valor de \$5.200.000 con cargo a la cuenta de ahorro terminada en ***6262 de su titularidad.

TERCERO: ORDENAR a **BANCO 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 pagar a la señora **GLORIA REBECA QUINTERO LÓPEZ** la suma de \$5.200.000, más los intereses. A partir del día siguiente al acá señalado como plazo de pago, sobre este valor de capital se generarán intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida.

El cumplimiento de la orden que se imparte en esta sentencia deberá ser acreditado por BBVA COLOMBIA S.A., dentro de los 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.

CUARTO: Sin condena en costas

Ejecutoriada esta decisión, por Secretaría archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



NELLY CASTILLO CABRERA

80030-COORDINADOR DEL GRUPO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES TRES

Copia a:

Elaboró:

NELLY CASTILLO CABRERA

Revisó y aprobó:

NELLY CASTILLO CABRERA

<p align="center">Superintendencia Financiera de Colombia DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES Notificación por Estado</p>
<p align="center">La providencia anterior se notificó por anotación en estado fijado Hoy <u>12 de marzo de 2024</u></p> <p align="center"> MARCELA SUÁREZ TORRES Secretario</p>