



REPÚBLICA DE COLOMBIA
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES



Superfinanciera

Radicación: 2023117256-026-000

Fecha: 2024-07-08 16:08 Sec.día 1511

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 : 2023117256-026-000
Trámite : 506 FUNCIONES JURISDICCIONALES
Actividad : 576 576-SENTENCIA ESCRITA ACCEDE
Expediente : 2023-5480
Demandante : MONICA RUBIELA FAJARDO AGREDA

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 escrito radicado ante esta Superintendencia Financiera, la señora MONICA RUBIELA FAJARDO AGREDA demandó a BANCO BBVA COLOMBIA S.A., a efectos de que esta Delegatura para Funciones Jurisdiccionales proceda ordenar el reintegro de DOS MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES MIL PESOS M/CTE (\$2.433.000) debitados de su cuenta de ahorros terminada en el No. ****1644, con ocasión de la compra realizada por PSE el día 17 de octubre de 2023, que indica no haber realizado, ni autorizado.

Notificada la pasiva, en tiempo presentó escrito de contestación de la demanda y propuso como medios exceptivos los que denominó “AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL ALEGADA”,



y “LA GENERICA”, indicando que en el presente asunto no se ven acreditados los elementos propios de la responsabilidad civil contractual; el daño, la culpa y el nexo causal.

Manifiesta que esto se debe a que la operación discutida por la demandante, curso de manera exitosa al acreditarse los elementos necesarios como son la digitación del número de identificación, la contraseña para el acceso al canal transaccional, y finalmente la clave OTP remitida a el celular o una de las coordenadas de la Tarjeta Net Segura, motivo por el cual *“la persona que ejecutó la transacción tuvo a su alcance y utilizó las herramientas, información y claves de seguridad que son de uso, manejo y conocimiento exclusivo del titular de la tarjeta, toda vez que de lo contrario no hubiera podido acceder al sistema y realizar tales transacciones, siendo importante reiterar que la operación cursó sin presentar status de error en el canal BBVA Net, validando la identidad del cliente bajo su usuario y contraseña personales”*. (derivado 009)

Sobre las excepciones, se corrió traslado a la parte actora quien oportunamente se pronunció. (derivado 012).

CONSIDERACIONES

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 **MONICA RUBIELA FAJARDO AGREDA**, 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, significando 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, costumbre o la equidad natural”*.

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.

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 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 parágrafo 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:

(...)

“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...

...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 aún 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...

*...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.***

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 SOBRE EL CASO CONCRETO

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 del reconocimiento del reintegro de los dineros sustraídos de la cuenta de ahorros su titularidad por valor de DOS MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES MIL PESOS M/CTE (\$2.433.000), o si por el contrario se encontraran acreditadas las excepciones que el banco denominó “AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL ALEGADA”, y “LA GENERICA”.

Sea del caso poner de presente que el vínculo existente **MONICA RUBIELA FAJARDO AGREDA y BANCO BBVA COLOMBIA S.A.**, se encuentra enmarcado en un contrato de depósito en cuenta de ahorros, frente al cual el artículo 1398 del Código de Comercio 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 el demandante indica no haber realizado, ni autorizado la compra que afectó el saldo depositado en la cuenta de ahorros terminada en el No. ****1644 de su titularidad, 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.

Dicho esto, 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 causaron la disminución de los fondos consignados en la cuenta de ahorros de titularidad de la señora **MONICA RUBIELA FAJARDO AGREDA**.

Sea lo primero indicar que la demandante tanto en el escrito inicial, como en la llamada aportada por la pasiva a derivado 022, como 023 del plenario en la carpeta de comunicaciones identificada con el nombre I0002335497.mp3, ha insistido en que el día 17 de octubre de 2023, fecha en la cual cursó la operación desconocida, recibió una llamada del área de seguridad del Banco, advirtiendo el curso de la compra por PSE objeto de la controversia y solicitando confirmación sobre si era ella quien la estaba realizando, pregunta a la cual la señora **FAJARDO AGREDA** manifiesta que no era ella quien estaba realizando operación alguna.

En la mentada llamada, indica la señora **MONICA RUBIELA**, solicitó el bloqueó de la operación que se estaba realizando y del producto, siendo transferida su llamada a otro asesor, trámite en el cual se cuelga la llamada.

Sobre esta situación, la entidad demandada en la contestación al escrito inicial indicó que *“Lo demás no es un hecho, **es la narración del alertamiento del Banco** respecto de la operación realizada y sobre los cuales la demandante hace una serie de manifestaciones subjetivas”*

Aunado a lo anterior, en la respuesta al hecho numero 14 propuesto por la demandante en su escrito inicial, la pasiva se pronunció indicando que *“lo cierto es que el bloqueo se presentó precisamente por que la operación realizada con elementos transaccionales del cliente, presentó alertamiento.”*

Así las cosas, al no encontrar una oposición directa a la manifestación sobre la llamada realizada por la entidad financiera, este despacho, atendiendo la naturaleza de las partes y la facilidad de obtención de la prueba necesaria para verificar el hecho, requirió a **BANCO BBVA COLOMBIA** en el auto de fija fecha que obra en el expediente a derivado 014 del plenario para que allegara al plenario todas las comunicaciones cruzadas con el consumidor financiero con ocasión de los hechos de la demanda, en especial la llamada realizada por el área de alertamiento el día 17 de octubre de 2023.

Sobre este requerimiento, la pasiva no solo no aportó la llamada, si no que no se pronunció sobre el particular, habiendo este despacho advertido la consecuencia procesal del incumplimiento al requerimiento judicial.

Así mismo, es importante poner de presente que el artículo 4 de la Ley 14780 de 2011 estableció en el inciso 3 que *“En caso de duda se resolverá en favor del consumidor.”*

Así las cosas, incluso sin la consecuencia procesal del incumplimiento al requerimiento probatorio de este despacho, al no encontrarse pronunciamiento sobre la situación particular, este despacho no podría desconocer la situación indicada por la demandante, situación que compromete la responsabilidad de la entidad financiera respecto del curso de la operación.

Lo anterior, como quiera que el artículo 3º 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 en la prestación de servicios financieros, contenidos en el Capítulo I del Título II de la 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 el tipo de canal que ponen a disposición de sus clientes, integran las obligaciones contractuales de la entidad financiera. Con estas se busca mitigar los riesgos naturales y propios de la actividad que asumen en su ejercicio profesional y de la que consecuentemente se benefician, sin que – en todo caso – se entiendan dispensadas 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.).

En virtud de la anterior disposición y atendiendo que el banco, según informó en su contestación a la demanda, alertó la operación por no ser habitual o ser extraña a las costumbres transaccionales de la consumidora financiera, refuerza el dicho de la demandante respecto de la recepción de la llamada realizada por el área de fraudes de la entidad financiera.

Sin embargo, a pesar de haber alertado la situación y haber podido evitar el curso de la operación desconocida luego de la comunicación con la demandante, omitió su deber de evitar el curso de la operación, y permitió la materialización del perjuicio sufrido por la demandante.

Por lo anterior, a pesar de que la entidad acredita el envío de la clave OTP al celular de la demandante para el curso de la operación de desconocida, frente a la materialización del hecho dañino, no se presenta concurrencia de antecedentes causales frente al perjuicio, ya que el incumplimiento de la entidad bancaria, quien es el profesional de la relación contractual, fue la causa eficiente del daño, pues de haber cumplido con lo requerido en la normatividad aplicable, al alertar la operación extraña, hubiere evitado la realización de la operación monetaria objeto del litigio.

De allí que no puede resultarle imputable tal situación al consumidor, pues el nexo causal de su incumplimiento se rompe ante los graves incumplimientos cometidos por el banco, aun cuando tenía un deber especial de diligencia como profesional de la actividad a él autorizada.

Por lo anterior, no encuentra este despacho demostrada la excepción que la entidad financiera denominó *“AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL ALEGADA”*, en virtud que se encuentra el incumplimiento del deber de seguridad en cabeza de la entidad por la naturaleza de la actividad de interés público desarrollada, incumplimiento que condujo a la materialización del perjuicio sufrido por la aquí demandante, lo cual configura los elementos de la responsabilidad contractual en cabeza de la entidad a saber; incumplimiento, perjuicio y nexo de causalidad.

Decantado lo anterior y de cara a la condena se encuentra que la entidad financiera deberá asumir el 100% de la operación desconocida por la demandante, por lo que deberá restituir a la demandante la suma de DOS MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES MIL PESOS M/CTE (\$2.433.000).



Ahora bien, respecto de la sanción solicitada en la tercera pretensión, no se encuentra en el presente caso circunstancias de agravación debidamente probadas, como lo requiere el numeral 10 del artículo 58 de la Ley 1480 de 2011, por lo que este despacho se abstendrá de imponer sanción alguna a la entidad financiera.

DECISIÓN

Por 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: DECLARAR NO probada o carente de efecto la excepción que **BANCO BBVA COLOMBIA S.A.**, intituló “*AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL ALEGADA*”, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR contractualmente responsable a **BANCO BBVA COLOMBIA S.A** por las operaciones realizadas el día 17 de octubre de 2023 que afecto los depósitos de dinero de la cuenta de ahorros terminada en el No. ****1644 de titularidad de **MONICA RUBIELA FAJARDO AGREDA**, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

TERCERO: CONDENAR a **BANCO BBVA COLOMBIA S.A** a pagar a favor del demandante, **MONICA RUBIELA FAJARDO AGREDA**, la suma de **DOS MILLONES CUATROCIENTOS TREINTA Y TRES MIL PESOS M/CTE (\$2.433.000)**., dentro de los 15 días hábiles contados a partir de la notificación de esta decisión, vencido el termino se generarán intereses moratorios a la tasa máxima legalmente permitida.

El cumplimiento de la orden que se imparte 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.

CUARTO: Sin condena en costas.

Ejecutoriada esta decisión, por Secretaría archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

GERMAN ANDRES ROBLES LAGUNA
PROFESIONAL UNIVERSITARIO

Copia a:

Elaboró:
GERMAN ANDRES ROBLES LAGUNA



Revisó y aprobó:
GERMAN ANDRES ROBLES LAGUNA

<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>9 de julio de 2024</u></p> <p> MARCELA SUÁREZ TORRES Secretario</p>