



REPÚBLICA DE COLOMBIA
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES



Superfinanciera

Radicación: 2023103224-030-000

Fecha: 2024-07-16 14:40 Sec. día 1829

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 : 2023103224-030-000
Trámite : 506 FUNCIONES JURISDICCIONALES
Actividad : 576 576-SENTENCIA ESCRITA ACCEDE
Expediente : 2023-4694
Demandante : DEISY MARCELA CARVAJAL OLARTE

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, toda vez 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

La señora **DEISY MARCELA CARVAJAL OLARTE** promovió demanda en ejercicio de la Acción de Protección al Consumidor en contra del banco **BBVA COLOMBIA**, entidad vigilada por esta Superintendencia, mediante la cual pretende que la entidad reintegre el valor debitado de su cuenta de ahorros terminada en el No. ****2152 a través de dos transacciones PSE en el comercio Banco Falabella, por valor de COP \$15.000.000 y COP \$7.000.000 del 15 de agosto de 2023 que indica no haber realizado ni autorizado, junto con los intereses moratorios respecto de la suma controvertida y las costas procesales.

La demanda fue admitida y notificada a **BBVA COLOMBIA**, quien en término contestó la misma solicitando se declaren probadas las excepciones de mérito que denominó “*CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DE BBVA COLOMBIA*”, “*CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA*” y “*LA GENÉRICA*”.



Sobre las excepciones propuestas por la demandada, dentro del término del traslado, se pronunció la activa, motivo por el cual, surtido el trámite anterior, se procedió a citar a las partes para agotar la etapa de conciliación contenida en la regla sexta del artículo 372 del Código General del Proceso mediante auto del pasado 4 de marzo de 2024, audiencia en la cual las partes no lograron un acuerdo que permitiera terminar el presente asunto a partir de la voluntad de las partes.

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 quienes son aquí parte.

Sea lo primero indicar que el negocio jurídico fuente de la controversia corresponde a un contrato de depósito en 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. Para lo que interesa al proceso, 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.

Al efecto, se incorporan regulaciones especiales en protección del consumidor financiero, tales como los deberes de información, atención y debida diligencia a que se refieren los artículos 97 y 98 numeral 4 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero, en la redacción dada por los artículos 23 y 24 de la Ley 795 de 2003, respectivamente, particularmente por el ejercicio profesional que su actividad le impone, deberes que de conformidad con el literal f) del artículo 5° de la Ley 1328 de 2009, constituyen lineamientos dentro de los cuales se cumplen las obligaciones contractuales pactadas, comoquiera que se trata de derechos del consumidor financiero protegidos *“durante todos los momentos de su relación con la entidad vigilada”*, como lo establece ese mismo canon normativo.

Bajo los anteriores lineamientos, la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales resolverá en derecho la controversia planteada, con base en las pruebas oportuna y debidamente aportadas al proceso, para dilucidar si **BBVA COLOMBIA S.A** es responsable contractualmente con ocasión de la aprobación dos las dos compras realizadas a través de PSE en el comercio Banco Falabella, por valor de QUINCE MILLONES DE PESOS (\$15.000.000) y SIETE MILLONES DE PESOS (\$7.000.000) que indica no haber realizado ni autorizado y que afectaron el saldo de la cuenta de ahorros terminada en el No. ****2152 de titularidad de la señora **DEISY MARCELA CARVAJAL OLARTE** y, en caso afirmativo, si se debe acceder a las pretensiones de la demanda.

Ahora bien, frente a la controversia acá planteada, téngase en cuenta que la demandante a través de las distintas reclamaciones elevadas a la entidad financiera, así como en su escrito de demanda ha manifestado no haber realizado las mismas, 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 profesional de la actividad financiera y las medidas tuitivas que a quien la ejerce corresponde desplegar dado el interés público que comporta.



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.

Súmase a ello que - como lo sostuviera 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.”*

Atendiendo lo anterior, al revisar la contestación de la demanda observa esta Delegatura que la **BBVA COLOMBIA S.A.** señaló como fundamento de las excepciones propuestas en su escrito de contestación de la demanda, que *“BBVA Colombia ha dado cumplimiento a lo convenido con la accionante en la disposición de los dineros que reposan en sus cuentas y ejecución del contrato de cuenta de ahorros”* y que *“...Para realizar operaciones a través de BBVA Móvil, se requiere habilitarse transaccionalmente en la aplicación. En este caso en particular la confirmación de las transacciones se realizó con autenticación OTP, Con esta información se adelantó satisfactoriamente el proceso de registro, ingresando la totalidad de la información solicitada por el sistema”*

Así mismo indica que *“que la transacción realizada fue autorizada por mensajes de datos válidamente emitidos, sobre los que se verificó no sólo cuál usuario era su originador, sino que se tuvo en cuenta la autenticidad e integridad del mismo, mediante la descryptación del mensaje por parte del sistema y la marcación de los códigos y claves por parte de quien las tenía en su poder, claves estas consideradas la firma digital del cliente, la cual consiste en un valor alfanumérico, el cual es único, privado e intransferible.”*



Por lo anterior considera que no solo dio cumplimiento a sus obligaciones contractuales, si no que al haber cursado la operación con mecanismos de autenticación, hay culpa del consumidor financiero, ya que las herramientas transaccionales son de conocimiento privado y no pueden ser entregadas a nadie.

Sobre el particular, encuentra el Despacho que la entidad financiera demandada indica que resultaban requisito *“sine qua non”* la validación de validación del código OTP remitido al demandante, sin que repose en el plenario prueba no solo de la remisión del código OTP al que alude la entidad demandada en su escrito de contestación, sino adicionalmente del recibo de estos códigos en los elementos personales, ya sea al correo o celular del demandante, definido previamente para estos menesteres.

En efecto, si bien en el informe de seguridad allegado con la contestación de la demanda se hace referencia a que las transacciones cursaron bajo la modalidad de código OTP, una vez revisado el log de mensajes de texto remitidos que reposa en la hoja *“LOG MENSAJERIA”* obrante con la respuesta al requerimiento al despacho, se puede observar lo siguiente:

MENSAJERIA
2023-08-14 18:51:17,764 INFO emailOk {dt.trace_id=995d9be242c8427bcc9a9a51b8e18d557, dt.span_id=c98e0687b1f63009, dt.trace_sampled=true} - Mensaje Email con codigo Altamira: 09975162 y codigo hash: 0005** enviado correctamente al email: DM*****O@GMAIL.COM .
2023-08-14 12:04:37,124 INFO emailOk {dt.trace_id=bea7cead3bfd65a7d053517cb250695d, dt.span_id=b8d696ef43ce3036, dt.trace_sampled=true} - Mensaje Email con codigo Altamira: 09975162 y codigo hash: 0005** enviado correctamente al email: DM*****O@GMAIL.COM .
2023-08-14 12:03:08,134 INFO emailOk {dt.trace_id=003bdb57f6569c932a9d837a64f4295a, dt.span_id=d1f95860f1a45b20, dt.trace_sampled=true} - Mensaje Email con codigo Altamira: 09975162 y codigo hash: 0005** enviado correctamente al email: DM*****O@GMAIL.COM .
2023-08-14 18:14:53,862 INFO emailOk {dt.trace_id=2efda18f6b56fa889e62700ea3564752, dt.span_id=74c11f2aa104a107, dt.trace_sampled=true} - Mensaje Email con codigo Altamira: 09975162 y codigo hash: 0005** enviado correctamente al email: DM*****O@GMAIL.COM .

De esta información, este despacho no puede deducir que hubieran sido enviadas las claves OTP a los datos seguros aportados por el consumidor al momento de suscribir el contrato que vincula a las partes, ni tampoco en una actualización de datos gestionada por la consumidora financiera, ya que en la información del log no se establece un código de única utilización, ni tampoco el correo completo al cual fue enviada la información, ya que este se encuentra cifrado.

En ese orden, respecto a la responsabilidad imputable al demandante, la entidad financiera demandada no allega prueba si quiera sumaria que acredite el incumplimiento de las obligaciones a cargo del consumidor financiero, por el contrario, en la demanda, y demás comunicaciones sostenidas, la demandante indica que nunca entrego claves personales, ni OTP a terceras personas, por lo que la entidad financiera no cumplió con su carga de demostrar que el actor 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.



Aunado a lo anterior, se encuentra en el informe de seguridad aportado por la entidad financiera que las operaciones cursadas generaron alertamiento al sistema de seguridad, encontrándose lo siguiente:

Tipo	D
Fecha	16-08-2023
Hora	12:04:42
Usuario	Usuario Default
Resultado	Descarte Automático por no gestión
Acción Tomada	
Monto Salvado	0,00
Monto Perdido	0,00
Monto Evitado	

Sobrepasa tiempo asignado para Investigación de alertas.

Salir

Se puede observar como a pesar de haberse generado el alertamiento por parte del sistema, la entidad no gestionó ningún tipo de respuesta frente al mismo, no buscó verificar que quien estaba realizando las operaciones era el consumidor, ni bloqueo el producto financiera, ya que dicho alertamiento fue descartado "Automático por no gestión".

Sobre el particular, recuérdese que en la gestión del producto aludido, no solo le corresponde a la entidad financiera el cumplimiento de las obligaciones pactadas en el respectivo contrato, sino además de los requerimientos mínimos en materia de seguridad y calidad para la realización de operaciones, contenidos en el Capítulo I del Título II de la Parte I de la Circular Básica Jurídica No. 029 de 2014 de la Superintendencia Financiera de Colombia, consistentes en *"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"* (numeral 2.3.3.1.13.), por lo que encuentra este Despacho que las operaciones aquí discutidas no correspondían a los hábitos transaccionales del demandante situación que igualmente quedó reflejado en el informe de seguridad adelantado por el area de seguridad de la entidad financiera y que fue aportado al expediente.

Así las cosas, al no acreditarse por la entidad financiera demandada el incumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo del demandante, y por el contrario, al encontrarse acreditado en el plenario que la entidad desatendió sus obligaciones al autorizar las dos compras no presenciales sin que se cumplieran con los requisitos por ella establecidos para el curso de este tipo de transacciones, las cuales además se encontraban por fuera del perfil transaccional del demandante, las generaron alertamiento y carecieron de gestión por parte de la entidad financiera, resulta evidente la responsabilidad contractual por parte de **BANCO BBVA COLOMBIAS.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 COLOMBIAS.A.** a realizar dentro de los 10 días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia el pago de VEINTIDOS MILLONES DE PESOS MCTE (\$22.000.000) correspondientes a los recursos que fueron debitados de la cuenta de ahorros de titularidad de la demandante por el curso de las compras efectuadas el 15 de agosto de 2023 a través de Canal PSE.

Ahora bien, respecto de los intereses moratorios, sea del caso poner de presente que la ley 45 de 1990 estableció que *“En las obligaciones mercantiles de carácter dinerario el deudor estará obligado a pagar intereses en caso de mora y a partir de ella.”* y *“Toda suma que se cobre al deudor como sanción por el simple retardo o incumplimiento del plazo de una obligación dineraria se tendrá como interés de mora, cualquiera sea su denominación”.*

Por lo anterior, teniendo en cuenta que el banco nunca ha tenido una obligación de pago frente al demandante, es decir, no era deudor de su cliente financiero respecto de una obligación dineraria, por lo cual tampoco hay una demora, no se constituyen los elementos necesarios para constituir en mora a la entidad financiera y se vea avocada al pago de interés por esa causa.

Por lo anterior, se declararán no probadas las excepciones de *“CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DE BBVA COLOMBIA”*, y *“CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA”* propuestas por **BANCO BBVA COLOMBIA S.A.**

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: DECLARAR NO probadas o carente de efecto las excepciones que BANCO BBVA COLOMBIA S.A., intituló *“CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DE BBVA COLOMBIA”*, y *“CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA”*, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO: DECLARAR contractualmente responsable a **BBVA COLOMBIA S.A.** en los términos de esta providencia, con ocasión de la aprobación de las dos compras desconocidas realizadas a través de PSE en el comercio Banco Falabella, por valor de QUINCE MILLONES DE PESOS (\$15.000.000) y SIETE MILLONES DE PESOS (\$7.000.000) y que afectaron el saldo de la cuenta de ahorros terminada en el No. ****2152 de titularidad de la señora **DEISY MARCELA CARVAJAL OLARTE**.

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 efectuar el reintegro de los recursos que se encontraban depositados en la cuenta de ahorros terminada en el No. ****2152 y que fueron sido afectados a raíz de las operaciones objeto de controversia y que ascienden a la suma de VEINTIDOS MILLONES DE PESOS(\$22.000.000).



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.

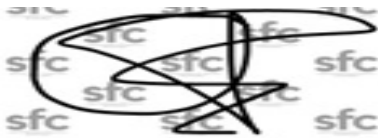
CUARTO:

QUINTO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: 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>17 de julio de 2024</u></p> <p> MARCELA SUÁREZ TORRES Secretario</p>