



REPÚBLICA DE COLOMBIA
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES



Superfinanciera

Radicación: 2023121032-019-000

Fecha: 2024-07-17 17:28 Sec.día 1630

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 : 2023121032-019-000
Trámite : 506 FUNCIONES JURISDICCIONALES
Actividad : 576 576-SENTENCIA ESCRITA ACCEDE
Expediente : 2023-5684
Demandante : MYRIAN SILVA CASALLAS

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 **MYRIAN SILVA CASALLAS**, 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”*.

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 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 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:

“...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.*

*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.

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 SIETE MILLONES SESENTA MIL PESOS, o se encuentra en las pruebas arrimadas al plenario, alguna circunstancia que pueda eximir o mitigar la responsabilidad de la entidad financiera.

Sea del caso poner de presente que el vínculo existente **MYRIAN SILVA CASALLAS** y **BANCO BBVA COLOMBIA**, 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 las operaciones que afectaron el saldo depositado en la cuenta de ahorros terminada en el No. ****3176 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.

Por lo tanto, este despacho procederá a verificar los hechos de la demanda, así como las documentales aportadas en el curso de este proceso judicial para verificar si le asiste la razón a la demandante y en virtud de ello se debe orden al banco la devolución de los recursos objeto de la presente controversia.

Así las cosas, una vez revisado el escrito inicial indica que el día 15 de septiembre de 2023 se realizaron múltiples compras por mas de SIETE MILLONES DE PESOS que no fueron autorizadas por ella, sin recibir



notificación alguna por parte del banco a su número celular, indicando adicionalmente que, "En ningún momento fui consciente de entregar mi tarjeta a ningún tercero como me lo hace pensar el banco BBVA".

Sin embargo, revisadas las documentales aportadas con el escrito de demanda, observa este despacho dos comunicaciones en las cuales manifiesta:

Cordial saludo:
De la manera más atenta me dirijo a ustedes para manifestar lo sucedido el día 15 de septiembre aproximadamente a las 4 pm. En Homecenter de la calle 170 fui a retirar un dinero al cajero B.BVA, pero llegué y este cajero no me dio plata, me dirigí a otro cajero Servibanca y tampoco, un tipo me dijo tiene que activar la tarjeta, yo inocentemente pues dije que activara el chip lo hizo varias veces entre la tarjeta de nuevo al cajero

Y

Zipaquirá

18 de septiembre del 2023

SEÑORES: BBVA

ASUNTO: RECLAMO

Cordial saludo.

Por medio de la presente carta, yo **MYRIAN SILVA CASALLAS** identificada con el cedula de ciudadanía N. 41.725.297 de Bogotá D.C.

De la manera más atenta me dirijo a ustedes con la manera de manifestar que fui víctima de cambio de tarjeta de mi cuenta pensional, este hecho ocurrió el día 15 de septiembre entre 4 y 5 de la tarde en cajero que se encuentra ubicado en la 170 de Homecenter, mi inconformidad para con el banco es porque permiten retiros por más de 7 millones de pesos en distintas modalidades y no fui notificada por ningún medio por parte de su entidad.

En las dos comunicaciones presentadas ante la entidad financiera, se observa que a diferencia de lo indicado en la demanda, si era consciente de la modalidad delictiva de la cual fue víctima, es decir, tenía conocimiento de que una tercera persona se había hecho con los elementos transaccionales necesarios para el curso de las operaciones que ella desconoce.



Así las cosas, encuentra este despacho una analogía con lo que en fallo SC5176-del 18 de diciembre de 2020, fue analizado por el Magistrado Ponente Luis Alonso Rico Puerta.

Así las cosas, encontrándose acreditada la causal que compromete la responsabilidad de la demandante respecto de la situación que es objeto de la controversia, el despacho analizará si lo anterior, constituye la causa única, exclusiva y determinante del daño reclamado, ya que el incumplimiento de las obligaciones de la consumidora financiera, no exime a la entidad 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 el 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 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.).

Sería del caso entrar a verificar el cumplimiento de los deberes legales y contractuales de la entidad financiera, sin embargo atendiendo que, vencido el término legal correspondiente, la entidad no allegó al plenario contestación a la demanda, y bajo dicho contexto normativo y tal como se indicara con anterioridad, este Despacho en aplicación de lo dispuesto en los artículos 97 y 191 del Código General del Proceso habrá de tener por confesos los hechos contemplados en la demanda, en el sentido de dar como cierto que la entidad financiera no notificó de las operaciones a la demandante.

Aunado a lo anterior, teniendo en cuenta que la entidad tampoco respondió al requerimiento del despacho realizado en el auto de fija fecha que antecede, y no contando con un mecanismo para determinar si las operaciones desconocidas por la demandante eran habituales a su perfil transaccional, y en consecuencia saber si la entidad debía permitir el curso de las mismas atendiendo su obligaciones contractuales o confirmar de manera oportuna si la demandante era quien estaba realizando las operaciones y de no poder realizar dicha validación bloquear las operaciones, canales y productos, se le otorgará a dicha conducta procesal los efectos que fueron advertidos en el requerimiento probatorio.

Así las cosas, este despacho tendrá que desde la primera operación realizada el día 15 de septiembre de 2023, es decir el retiro realizado a las 14:20:09 PM, se encontraba por fuera del perfil transaccional y en consecuencia debía ser alertado por la entidad financiera.



Ahora bien, como en el expediente no obra prueba siquiera sumaria de que el banco cumplió con su deber legal de seguridad contenido en los numerales 2.3.3.1.12 y 2.3.3.1.13 de la Circular Externa 029 de 2014 de la Superintendencia Financiera de Colombia, encuentra comprometida la responsabilidad de la entidad financiera respecto del curso de las operaciones desconocidas.

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, se determina que la participación de sus conductas tiene implicación en la materialización del hecho dañino, debido a que el demandante perdió el control de sus elementos transaccionales y la entidad bancaria que de haber actuado y bloqueado la cuenta bancaria de manera preventiva hubiese podido evitar el perjuicio económico, en este sentido la demandante deberá asumir atendiendo que la primera operación controvertida en el proceso y registrada en el resumen de cuenta de ahorros, es la de \$600.000, el 50% de esa transacción, en tanto que el BANCO BBVA deberá asumir el 50% restante de esta retiro y el 100% de las demás operaciones realizadas y por ende, se le condenará a pagar la suma de CINCO MILLONES SETECIENTOS SESENTA MIL PESOS (\$5.760.000.)

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

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 de oficio la excepción intitulada “*Incumplimiento del consumidor financiero de sus deberes y obligaciones contractuales*”, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR contractualmente responsable a **BANCO BBVA COLOMBIA S.A.** por el curso de las operaciones realizadas el día 15 de septiembre de 2023 que afecto los depósitos de dinero de la cuenta de terminada en el No. ****3176 de titularidad de la demandante, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

TERCERO: CONDENAR a **BANCO BBVA COLOMBIA S.A.** a pagar a favor de la demandante, la suma de **CINCO MILLONES SETECIENTOS SESENTA MIL PESOS (\$5.760.000.)**, 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

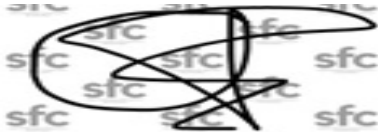


plazo otorgado para el mismo, advirtiéndose que el incumplimiento de las órdenes aquí impartidas puede ocasionarle la sanción de que trata el numeral 11 del artículo 58 de la ley 1480 de 2011.

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 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>18 de julio de 2024</u></p> <p align="center"> MARCELA SUÁREZ TORRES Secretario</p>