



REPÚBLICA DE COLOMBIA
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES



Superfinanciera

Radicación: 2023111356-025-000

Fecha: 2024-07-30 20:32 Sec.día 1749

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 : 2023111356-025-000
Trámite : 506 FUNCIONES JURISDICCIONALES
Actividad : 576 576-SENTENCIA ESCRITA ACCEDE
Expediente : 2023-5077
Demandante : SANDRA MILENA ESCORCIA TERAN

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 y teniendo en cuenta los siguientes

ANTECEDENTES

1. Mediante escrito presentado ante esta entidad, la señora **SANDRA MILENA ESCORCIA TERAN** demandó a **BBVA COLOMBIA S.A.**, pretendiendo que la entidad financiera reverse la compra por valor de \$6.298.654,00 realizada el 14 de junio de 2023 con cargo al cupo de la tarjeta de crédito termianda en el número ****4758 de titularidad de la demandante.
2. Notificada la pasiva, en tiempo presentó escrito de contestación de la demanda y propuso como medios exceptivos los que denominó **“CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DE BBVA COLOMBIA, LA OPERACIÓN OBJETADA FUE EJECUTADA CON LA INFORMACIÓN CONFIDENCIAL DE LA DEMANDANTE, E INCLUSO CON CLAVES DE ÚNICO USO (CULPA DE LA CONSUMIDORA), AUSENCIA DE LOS PRESUPUESTOS VALORATIVOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL DEMANDADA, CULPA DE TERCEROS AJENOS AL BANCO y LA GENÉRICA”**



3. Sobre las excepciones, se corrió traslado a la parte actora quien NO se pronunció frente a lo expuesto en la contestación de la demanda.

Bajo los anteriores actos procesales y en consideración a que no se evidencia la necesidad de requerir pruebas además de las documentales que en oportunidad legal fueron incorporadas al plenario, la delegatura desata el litigio, con fundamento en las siguientes,

CONSIDERACIONES

Verificada la existencia de los presupuestos procesales, y siendo competente conforme con los artículos 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 entre los sujetos involucrados en la presente acción.

Encuentra la Delegatura que el litigio objeto de estudio gira en torno a un Contrato de apertura de crédito, el cual se encuentra regulado en los artículos 1400 a 1407 del Código de Comercio, como aquel convenio *“en virtud del cual, un establecimiento bancario se obliga a tener a disposición de una persona – cliente – sumas de dinero dentro del límite pactado y por un tiempo fijo o indeterminado”*, cuya disponibilidad podrá ser simple o rotatoria, entendiéndose por la primera aquellos eventos en que *“las utilizaciones extinguirán la obligación del banco hasta concurrencia del monto de las mismas”* y, la segunda, cuando en virtud del reembolso de los dineros utilizados por el cliente, estos *“serán de nuevo utilizables por éste durante la vigencia del contrato”* (Art. 1401 *ibídem*).

Al respecto, téngase en cuenta que la emisión de una tarjeta de crédito, obedece a la instrumentalización del contrato de apertura de crédito tipificado en el Código de Comercio, ya que, a través de aquella, el consumidor financiero puede hacer uso de los dineros puestos a su disposición por el establecimiento de crédito, bien sea en la obtención de dinero en efectivo o en la adquisición de bienes y servicios en establecimientos de comercio, a través de diferentes canales transaccionales.

Por su parte, y previo a centrarnos en el asunto objeto de la controversia, recordemos que el régimen de responsabilidad a cargo de las entidades vigiladas es especial y contractual, irradiada por la Constitución Política, al ser catalogada la actividad financiera como de *“interés público”* a la luz de los artículos 78 y 335 *Ibidem*, cuya ejecución se integra con los principios legales concebidos en los artículos 871 C.Co. y 1603 C.C., así como consignados en la Ley 1328 de 2009 y la Ley 1480 de 2011.

Lo anterior, debido a que es una actividad profesional y de desarrollo masivo, que reporta beneficios relacionados con su desarrollo para la entidad vigilada, por lo que le es exigible de manera rigurosa y minuciosa el cumplimiento de las obligaciones a su cargo y particularmente las de seguridad, en razón a que pone a disposición de los usuarios los canales creados para llevar a cabo su operación, independientemente del análisis que se pueda realizar sobre la conducta del CF y las practicas propias.

Súmase a ello que como lo sostuvo la H. Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC18614-2016 del 19 de diciembre de 2016, radicación: 05001-31-03-001-2008-00312-01., con ponencia del magistrado ARIEL SALAZAR RAMÍREZ:

“(…) 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 (...)».

Postura reiterada por la H. 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 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. 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 galgo 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”.

Ahora bien, es importante indicar que el régimen especial que se impone a las entidades vigiladas, no exige al consumidor financiero de tener el deber de acatar las obligaciones contractuales, tales como custodiar en debida forma los elementos transaccionales y adoptar medidas en procura de proteger su patrimonio, concebidas en el artículo 6° de la citada Ley 1328, prevé como buena práctica de protección propia del consumidor financiero: **(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 y siempre y cuando ellas, no correspondan a cláusulas abusivas que limiten o restrinjan los derechos del consumidor.

Téngase en cuenta que la misma Corte Suprema de Justicia en la Sentencia SC16496-2016 proferida el 16 de noviembre de 2016 dentro de la Radicación n°. 76001 31 03 002 1996 13623 01 con ponencia de la entonces Magistrada MARGARITA CABELLO BLANCO, señaló lo siguiente: “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. (...)”

En síntesis, a uno y otro contratante le sobreviene el compromiso de velar por la seguridad o protección, según el rol que cada uno desempeñe, de elementos o actuaciones cuyo descuido, potencialmente, resultarían dañadas o dañinas”.

ANALISIS DEL CASO PARTICULAR

En este punto cabe señalar que la demanda tiene como sustento una compra realizada el 14 de junio de 2023 con la tarjeta de crédito terminada en el número ***4758 de titularidad de la demandante por valor de \$6.298.654,00 m/cte.

Bajo este escenario, corresponde a la Delegatura valorar de manera conjunta el material probatorio allegado al plenario, a efectos de establecer, si se acredita el incumplimiento de las obligaciones contractuales del banco y/o de la actora en la realización de las operaciones reclamadas.

Para el presente asunto, sea lo primero indicar que en el escrito inicial la demandante manifestó que



1. El 14 junio de 2023 recibo una llamada de una persona que se hacía pasar por asesora del BBVA N° Cel 322-8651477, en el cual me informaba que por motivo de actualización de APP la tarjeta de crédito estaba desactualizada, en ese momento no vi nada extraño, porque la app se me había actualizado para esos días y tenía mucho tiempo sin usar, me pide información y se la suministré, para mí era de desconocimiento la modalidad de estafa por la cual estaba siendo víctima. Siendo como las 5:43pm cuando recibo la notificación del banco a través al correo, en el cual me informaban una compra realizada a almacenes éxitos por valor de seis millones doscientos noventa y ocho mil seiscientos cincuenta y cuatro pesos (\$6.298.654.00.), bajo la Referencia 08993185. Me dirijo a Banco BBVA San Francisco, ahí me

Sobre lo anterior, este despacho observa que la demandante entregó a una tercera persona datos e información que con posterioridad fue utilizada para materializar la sustracción de los recursos de los cuales se duele en la presente acción de protección al consumidor.

Por lo anterior, como quiera que para el curso de la operación desconocida eran necesario contar con una información de conocimiento exclusivo de la demandante, información que confiesa haber entregado a una tercera persona que se hizo pasar como asesora de la entidad financiera, encuentra este despacho comprometida la responsabilidad de la consumidora financiera, motivo por el cual se encuentra acreditada la excepción que el banco denominó **“LA OPERACIÓN OBJETADA FUE EJECUTADA CON LA INFORMACIÓN CONFIDENCIAL DE LA DEMANDANTE, E INCLUSO CON CLAVES DE ÚNICO USO (CULPA DE LA CONSUMIDORA)”**.

Ahora bien, habiéndose acreditado la responsabilidad de la demandante, este despacho entrara a revisar si dicha conducta es la causal exclusiva del perjuicio sufrido o si el Banco en ejercicio de sus deberes legales y contractuales, pudo haber evitado o disminuido dicho daño.

Para verificar esta situación, es relevante mencionar que, 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.).



Una vez verificado el log transaccional aportado y los extractos del producto financiero objeto de la controversia, encuentra este despacho que en los seis meses inmediatamente anteriores al curso de las operación desconocida, el demandante por canal no presencial, no realizó compras por valores siquiera cercanos al de la compra desconocida.

Esta situación, al ser ajena al perfil transaccional del demandante, debió generar una respuesta en el sistema de seguridad del banco, que debió conducir a la gestión de verificación por parte de la identidad de quien estaba realizando la compra.

Lo anterior, con el fin de corroborar que era su consumidor quien la estaba realizando la operación, y de no poderlo hacer, proteger los recursos del producto financiero bloqueando la operación, el canal e incluso el producto como lo ha señalado la disposición contenida en la circular básico jurídica de esta Superintendencia Financiera.

Sin embargo, este despacho no encuentra que el banco hubiera desplegado gestión alguna para proteger el producto financiero de su cliente, aprobando la compra que posteriormente fueron objeto de reclamación.

Por lo anterior, el banco incumplió su deber de seguridad, el cual potencialmente hubiera evitado el daño, por lo que se encuentra acreditada la responsabilidad de la entidad financiera.

En virtud de lo manifestado, se tendrá por no acreditadas las excepciones que BBVA COLOMBIA S.A. intituló "**CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DE BBVA COLOMBIA, AUSENCIA DE LOS PRESUPUESTOS VALORATIVOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL DEMANDADA, CULPA DE TERCEROS AJENOS AL BANCO**".

En virtud de lo anterior, como se encontró la concurrencia de responsabilidades de las partes procesales este despacho determinará el porcentaje de la operación que deberá asumir cada una de las partes.

Sobre el particular, es importante mencionar que la operación no hubiera cursado sin que el tercero hubiera conocido los datos seguros de la demandante, pero tampoco hubiera cursado si la entidad hubiera cumplido con su deber de seguridad, por lo que al ser ambas causas eficientes del perjuicio sufrido por la demandante, tanto la consumidora como la entidad financiera deberán responder por el mismo valor de la operación.

Así las cosas, BANCO BBVA COLOMBIA S.A. deberá reversar el 50% del capital de la operación, junto con el mismo porcentaje de los intereses corrientes, moratorios y gastos de cobranza causados con ocasión de la compra desconocida.

Así mismo, de haberse realizado reportes ante las centrales de información, la entidad deberá actualizar dicha información, indicando el valor adeudado del producto de crédito luego del ajuste ordenado anteriormente, y de no quedar saldo pendiente, deberá eliminar el vector negativo reportado con ocasión de las operaciones desconocidas.

Finalmente, no se impondrá condena por concepto de costas por haberse accedido parcialmente a las pretensiones, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5° 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 no probadas o carentes de efecto las excepciones tituladas “**CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DE BBVA COLOMBIA, AUSENCIA DE LOS PRESUPUESTOS VALORATIVOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL DEMANDADA, CULPA DE TERCEROS AJENOS AL BANCO**”, y probada de excepción denominada “**LA OPERACIÓN OBJETADA FUE EJECUTADA CON LA INFORMACIÓN CONFIDENCIAL DE LA DEMANDANTE, E INCLUSO CON CLAVES DE ÚNICO USO (CULPA DE LA CONSUMIDORA)**”, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de la presente providencia

SEGUNDO: DECLARAR contractualmente responsable de manera parcial a **BBVA COLOMBIA S.A.** en los términos de esta providencia, de los perjuicios sufridos por la señora **SANDRA MILENA ESCORCIA TERAN** como consecuencia de la compra realizada el 14 de junio de 2023 con la tarjeta de crédito terminada en el número ***4758 de titularidad de la demandante por valor de \$6.298.654,00 m/cte., por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

TERCERO: CONDENAR a **BANCO DE BOGOTÁ S.A.** a **REVERSAR** dentro de los 10 días hábiles siguientes a la notificación de esta decisión, la suma de \$3.149.327, correspondiente al 50% del capital de la compra objeto de la controversia, así como los intereses corrientes, moratorios y gastos de cobranza que se hayan causado con ocasión de dicho porcentaje de la obligación.

Así mismo, de haber realizado reportes ante las centrales de información crediticia, deberá actualizar el valor de la obligación conforme al ajuste ordenado anteriormente.

El cumplimiento de las ordenes que se imparten 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: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: 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



Superintendencia Financiera de Colombia
DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES
Notificación por Estado

La providencia anterior se notificó por anotación en estado fijado

Hoy 31 de julio de 2024

MARCELA SUÁREZ TORRES
Secretario