



REPÚBLICA DE COLOMBIA
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES



Superfinanciera

Radicación: 2023116093-026-000

Fecha: 2024-08-01 20:25 Sec.día4202

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 : 2023116093-026-000
Trámite : 506 FUNCIONES JURISDICCIONALES
Actividad : 576 576-SENTENCIA ESCRITA ACCEDE
Expediente : 2023-5434
Demandante : JOHN JAIRO RENDON RODAS

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, el señor **JOHN JAIRO RENDON RODAS** demandó a **BBVA S.A.**, pretendiendo que se obligue al BBVA Colombia a la devolución de \$13.000.000.00 que fueron debitados de la cuenta de ahorros terminada en el No. ****4934 de su titularidad con ocasión de un pago por PSE dirigido a COBRU S.A.S.
2. 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, RESPONSABILIDAD DE UN TERCERO 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 ni las pruebas aportadas con las mismas.
4. El día 22 de febrero de 2024 se llevó a cabo audiencia de conciliación, en la cual las partes de mutuo acuerdo solicitaron la suspensión del proceso. Las partes se reunieron nuevamente para agotar la etapa de conciliación el día 11 de marzo de 2023, fecha en la cual la etapa contenida en la regla 6 del artículo 372 del Código General del Proceso, fue declarada fallida.

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 Cuenta de Ahorros tipificado en el artículo 1398 del Código de Comercio que dispone: *“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 financiero 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.

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 la compra por PSE realizada con cargo al saldo de la cuenta de ahorros del demandante terminada en el No. No. ****4934 por valor de \$13.000.000.00 m/cte, por lo que este despacho determinará si le asiste responsabilidad contractual a la entidad financiera respecto del curso de esta operación y en consecuencia se debe acceder a las pretensiones del demandante o si por el contrario han de ser denegadas al acreditarse las excepciones presentadas por la entidad demandada.

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 lo cual



debe tenerse en cuenta, por un lado: i) la manifestación del cliente de no haber realizado ni autorizado las operaciones cuestionadas, y por otro el cumplimiento de las obligaciones por parte de la entidad financiera, particularmente la de seguridad, a la luz de la circular externa número 29 de 2019.

Sobre el primer punto, debe tenerse en cuenta la manifestación de la cliente de no haber realizado ni autorizado las operaciones cuestionadas, la cual constituye una negación indefinida, que al tenor de lo previsto en el artículo 167 del Código General del Proceso, releva de prueba el hecho correspondiente, e invierte la carga de la prueba, siendo la entidad financiera quien debe demostrar que la operación fue realizada por el consumidor financiero, o por su culpa o descuido.

Al respecto, es de gran importancia poner de presente que en la contestación de la demanda, la entidad manifestó que *“Para realizar transacciones por internet, se debe efectuar el registro en el canal BVA Net, aceptando los términos y condiciones del servicio y digitando las claves requeridas por el sistema...Una vez hecho el registro inicial en el canal, para realizar posteriores ingresos y poder transar, se debe: ...Digital el tipo y número de identificación personal... Digital la contraseña de acceso; la cual debe cumplir con las siguientes características: Ser distinta al documento de identificación, Incluir por lo menos una letra, Tener 8 caracteres (letras, números, signos de puntuación), Incluir por lo menos un número...y Confirmar la realización de la operación, mediante el ingreso de la clave OTP enviada al celular o de una de las coordenadas de la Tarjeta Net Segura.”*

No obstante, la sola afirmación del Banco demandado respecto de la culpa o presunto descuido del actor respecto de la custodia de sus elementos transaccionales, no es suficiente para desvirtuar el argumento en el cual la demandante finca las pretensiones de su demanda, dado que no basta hacer mención a una mera inferencia a causa de un resultado que, en principio, aconteció bajo unos presupuestos que solamente eran de resorte exclusivo de la demandante, hipótesis que, de resultar cierta, debió extenderse a la esfera de lo probado y, por ende, haberse acreditado a través de los diferentes medios probatorios establecidos dentro del ordenamiento jurídico – procesal.

Sin embargo, revisado el plenario encuentra el despacho que la entidad financiera no aportó ningún elemento que permitiera acreditar el incumplimiento del actor y así establecer su culpa como causa común de las operaciones aquí reclamadas.

Lo anterior, como quiera que, si bien la entidad financiera indica que *“La habilitación referida, implica, tener conocimiento y proceder a digitar el código de habilitación que el Banco expide al cliente solicitante de forma exclusiva y confidencial. Adicional al código de habilitación, se requiere por parte del cliente solicitante la incorporación del número de tarjeta débito o crédito, la clave de operaciones dispuesta para cada una de estas y los códigos o tokens que permiten realizar las transacciones. Por tanto, el demandante autorizó mediante la banca virtual de BBVA, el débito de los depósitos de su cuenta de ahorros que ahora reclama por esta vía...En conclusión, 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”*

Sobre este particular, es del caso poner de presente que se requirió a la entidad financiera para que allegara el *“mensaje de datos o copia de este, a través del cual la entidad acredite el dispositivo al cual fue enviada la clave dinámica necesaria para el enrolamiento de este con los productos objeto de este proceso y curso de las operaciones objeto de la controversia, dicho mensaje deberá ser aportado en el mismo formato en que fue generado, enviado, o recibido, o en algún otro formato que lo reproduzca con exactitud. Art 247 CGP”* y la *“certificación del uso dado a cada una de las claves OTP generadas en el curso de las operaciones en discusión, y si todas las generadas fueron utilizadas”*, aportando la entidad únicamente la siguiente información:



MENSAJERIA

2023-08-30 16:53:49,222 INFO emailOk {dt.trace_id=199c31f0665b42767e6d9c95e6906f76, dt.span_id=54faf8b7ae1deb6b, dt.trace_sampled=true} - Mensaje Email con codigo Altamira: 00773459 y codigo hash: 0005** enviado correctamente al email: jo*****19677@HOTMAIL.ES.

2023-08-30 17:04:47,705 INFO emailOk {dt.trace_id=7bf7cb43df8f3c248cefec60221f19d5, dt.span_id=348df783d7c23c1d, dt.trace_sampled=true} - Mensaje Email con codigo Altamira: 00773459 y codigo hash: 0005** enviado correctamente al email: jo*****19677@HOTMAIL.ES.

2023-08-30 08:56:13,291 INFO emailOk {dt.trace_id=1ef103b32ccd503490c67fbc222bec7, dt.span_id=0aca4a0f8089dfb3, dt.trace_sampled=true} - Mensaje Email con codigo Altamira: 00773459 y codigo hash: 0005** enviado correctamente al email: jo*****19677@HOTMAIL.ES.

De los mensajes, este despacho no puede concluir que la entidad financiera hubiera remitido clave OTP al consumidor financiero y que la clave remitida a él, hubiera sido utilizada para el curso de la operación desconocida, por lo que este Despacho encuentra que la entidad no acredita el incumplimiento del consumidor de sus obligaciones legales ni contractuales,

Ahora bien, atendiendo que ante la duda, teniendo en cuenta que dado el carácter especial de las normas de protección al consumidor, se debe resolver a favor del consumidor financiero conforme lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 4 de la ley 1480 de 2011, aunado a o indicado en precedencia, la entidad demandada debe responder por el riesgo asumido en desarrollo de la actividad financiera.

Ahora bien, acreditado el incumplimiento de la obligación de seguridad de la entidad financiera demandada, atendiendo la naturaleza propia de la actividad que ejerce el banco, que conlleva unos riesgos determinados, BANCO BBVA COLOMBIA S.A. deberá asumir la pérdida de los recursos de los productos financieros del demandante.

En virtud de lo manifestado, se tendrá por no acreditadas las excepciones que BANCO BBVA COLOMBIA S.A. intituló **“AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL ALEGADA, RESPONSABILIDAD DE UN TERCERO”** y por lo anterior deberá pagar a favor del demandante la suma de \$13.000.000.00 m/cte correspondientes a la operación que afecto el saldo de la cuenta de ahorros de titularidad del demandante.

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 las excepciones tituladas **“AUSENCIA DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL ALEGADA, RESPONSABILIDAD DE UN TERCERO”**, de conformidad con los señalado en la parte motiva de la presente providencia



SEGUNDO: DECLARAR contractualmente responsable a **BANCO BBVA COLOMBIA S.A.** en los términos de esta providencia, de los perjuicios sufridos por el señor **JOHN JAIRO RENDON RODAS** como consecuencia de la compra por PSE realizada con cargo al saldo de la cuenta de ahorros del demandante terminada en el No. ****4934 por valor de \$13.000.000.oo

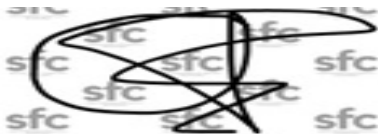
TERCERO: CONDENAR a **BANCO BBVA COLOMBIA S.A.** a **PAGAR** a favor del demandante la suma de \$13.000.000.oo m/cte, para lo cual tendrá el término de 10 días hábiles contados desde la notificación de la presente providencia.

El cumplimiento de las ordenes que se imparten 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

Superintendencia Financiera de Colombia DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES Notificación por Estado
La providencia anterior se notificó por anotación en estado fijado Hoy <u>2 de agosto de 2024</u>  MARCELA SUÁREZ TORRES Secretario