

REPÚBLICA DE COLOMBIA
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES



Radicación: 2023038641-026-000



Fecha: 2023-11-14 12:33 Sec.día583

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 : 2023038641-026-000
Trámite : 506 FUNCIONES JURISDICCIONALES
Actividad : 576 576-SENTENCIA ESCRITA ACCEDE
Expediente : 2023-1739
Demandante : NATALIA YÁÑEZ MOLINA

Demandados : BANCO DE OCCIDENTE

En atención a lo dispuesto en el inciso 2 del párrafo 3 del artículo 390 del Código General del Proceso, y en la medida que se trata de un proceso verbal sumario en el que las pruebas que obran en el expediente son suficientes para resolver el fondo del litigio y no se advierte la necesidad de decretar ni practicar nuevas pruebas, la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia procede a proferir la siguiente **sentencia escrita**, en desarrollo de los principios de economía procesal y de la prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho procesal, con base en las pruebas que de manera oportuna fueron solicitadas y allegadas al proceso.

Atendiendo a la solicitud de interrogatorio de parte elevada por la pasiva, en el presente caso esta prueba resulta innecesaria para dilucidar los hechos objeto de disputa en tanto las documentales allegadas por las partes que reposan en los derivados 000, 007, 008, 016, 017, 018 y 019 del expediente son suficientes para resolver el fondo de la controversia. En consecuencia, se rechaza el interrogatorio de parte solicitado por el demandado.

SENTENCIA

Mediante escrito, la señora Natalia Yañez Molina en ejercicio de la acción de protección al consumidor instauró demanda en contra del **BANCO DE OCCIDENTE**, a efecto de que se ordenará a la demandada proceda “al reintegro de los consumos no reconocidos en la tarjeta de crédito, por la suma de (\$5.985.000) CINCO MILLONES NOVECIENTOS OCHENTA Y CINCO MIL PESOS M/CTE” y “al no cobro del valor a los intereses causados del 46.11% E.A. e intereses de mora por no pago de cada uno de los consumos no reconocidos [...]”.

Notificada la pasiva, en tiempo presentó escrito de contestación de la demanda y propuso medios exceptivos los cuales denominó, “*CARECER EL DEMANDANTE DEL DERECHO TEMERARIAMENTE PRETENDIDO PUES FUE SU PROPIO ACTUAR Y NO EL DEL BANCO DE OCCIDENTE EL QUE ORIGINÓ LAS OPERACIONES QUE RECHAZA*”; “*HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA EN LA CAUSACIÓN DEL PRESUNTO DAÑO*”; “*INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL*”; “*INEXISTENCIA A LA VULNERACIÓN A DERECHO ALGUNO DEL DEMANDANTE*”, las cuales se fundaron en que la demandante incumplió con sus obligaciones de custodia y cuidado del producto materia de debate dando origen a los daños alegados.

Sobre las excepciones, se corrió traslado a la parte actora, quien no se pronunció.

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.

Lo primero que cumple advertir es que la señora **NATALIA YAÑEZ MOLINA** es titular de una tarjeta de crédito No. ***9079 contratada con el **BANCO DE OCCIDENTE**. En virtud de esto, la relación contractual vigente entre las partes se enmarca en 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 utilidades 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 ibidem).

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.

Señalado lo anterior, la señora **NATALIA YAÑEZ MOLINA** manifiesta en su escrito de demanda (derivado 000) que la tarjeta de crédito No. ***9079 fue hurtada el día 5 de marzo de 2023 y que, como consecuencia de este hecho, se realizaron una serie de operaciones en tal fecha que la demandante desconoce. Decantado lo anterior se encuentra que el objeto a resolver en la presente controversia consiste en establecer si existe responsabilidad civil contractual del **BANCO DE OCCIDENTE** por la aprobación y el cobro de las transacciones desconocidas del 5 de marzo de 2023 cargadas a la tarjeta No. ***9079.

Sobre la discusión planteada ante esta Delegatura cabe 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.”*

En este orden, corresponde a la entidad financiera, que de manera profesional ejerce la actividad constitucionalmente protegida, acreditar no solo el cumplimiento de sus obligaciones contractuales sino el incumplimiento, a su vez, de las obligaciones propias del titular de la tarjeta de crédito, o la actuación u omisión culposa del consumidor financiero, que determine la concreción del daño.

Como se puede extraer del material probatorio allegado al expediente y no discutido por las partes, así como de las manifestaciones realizadas por la señora **NATALIA YAÑEZ MOLINA**, el día 5 de marzo de 2023 perdió la custodia del plástico de la tarjeta de crédito No. 9079 materia de debate. Razón por la cual, las transacciones objetadas se realizaron de forma presencial bajo la lectura del chip integrado en el plástico. Como consecuencia de este hecho, es claro que existe un hecho de incumplimiento de la demandante frente a sus deberes de custodia de la tarjeta de crédito. Sumado a esto, la notificación de la pérdida de la tarjeta se realizó de manera extemporánea, siendo ésta a las 10:00 de la mañana del día siguiente después de que se habían realizado las transacciones objetadas.

No obstante, si bien existe un hecho no imputable al **BANCO DE OCCIDENTE** sobre el curso de las transacciones del 5 de marzo de 2023, este no lo releva de la responsabilidad de cumplir con las obligaciones pactadas en el respectivo contrato, 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.), así como de sus obligaciones de notificar oportunamente sobre las transacciones realizadas con el producto en cuestión, de cara al deber de informarle al cliente sobre el uso de la tarjeta de crédito.

Sobre este punto, la señora **NATALIA YAÑEZ MOLINA** manifiesta en su escrito de demanda como en sus comunicaciones con la entidad demandada, que no todas las transacciones cargadas a la tarjeta de crédito No. ***9079 fueron notificadas en debida forma, de modo que cuando ella realizó la reclamación a la entidad por las operaciones desconocidas, no pudo informar sobre todas ellas, debido a que algunas solo fueron advertidas por el **BANCO DE OCCIDENTE** hasta la remisión del extracto del mes de marzo de 2023.

En el mismo sentido cabe aclarar que, del log transaccional allegado por la entidad financiera sobre el comportamiento del producto tarjeta de crédito No. ***9079 se encuentra que hubo una transacción el 5 de marzo de 2023 a las 14:48 por valor de \$214.550, así como otras operaciones durante el mes de marzo. Sobre estas transacciones no hay pronunciamiento por la señora **NATALIA YAÑEZ MOLINA** en su escrito de demanda, y en tanto fueron posteriores a la reclamación por llamada telefónica efectuada por la accionante, este Despacho no las va a tener presentes en la resolución de la presente controversia por considerar que no son operaciones objetadas.

Del log transaccional allegado por la entidad demandada, se encuentra que hubo 14 transacciones realizadas en el comercio cuestionado entre las 00:54 y las 2:21 am del 5 de marzo de 2023 por un valor total de \$8'095.000, de las cuales fueron aprobadas 11 transacciones por un monto total de \$6'205.000. Las cuales, no corresponden al perfil transaccional de la señora **NATALIA YAÑEZ MOLINA**, en tanto el número de operaciones, así como el horarios de las mismas, razón por la cual **BANCO DE OCCIDENTE** afirma en su informe de investigación que el comportamiento no corresponde con los hábitos de uso de la titular del producto.

En el mismo sentido, se encuentra en el mismo documental que el comportamiento de la señora **NATALIA YAÑEZ MOLINA** frente a la frecuencia de uso de su tarjeta de crédito era de tipo esporádico, hasta el punto de que en el tiempo de uso de la tarjeta de crédito No. ***9079 no había tenido ese número de transacciones en un mismo mes y mucho menos en un periodo de apenas dos horas. Del material probatorio se encuentra que el número máximo de transacciones que había realizado la demandante en un mismo día era de 5, siendo 14 transacciones un comportamiento completamente anormal para el perfil transaccional.

En consecuencia, si bien es claro que se encuentra probado para esta Delegatura que la demandante al perder la custodia de su tarjeta de crédito y no alertar la situación a tiempo a la entidad financiera para generar un bloqueo de la misma antes del curso de las transacciones objetadas. También se encuentra probado que la entidad financiera incumplió con sus obligaciones de seguridad de los productos ofrecidos en tanto, no un bloqueo oportuno de la tarjeta de crédito a pesar del comportamiento lejano al perfil transaccional de la cliente.

Como resultado del anterior análisis, esta Delegatura encuentra probada las excepciones denominadas *“CARECER EL DEMANDANTE DEL DERECHO TEMERARIAMENTE PRETENDIDO PUES FUE SU PROPIO ACTUAR Y NO EL DEL BANCO DE OCCIDENTE EL QUE ORIGINÓ LAS OPERACIONES QUE RECHAZA”*; *“HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA EN LA CAUSACIÓN DEL PRESUNTO DAÑO”*, por la pérdida de la demandante del elemento transaccional necesario para las operaciones discutidas.

Sin embargo, no se encuentran probadas las excepciones denominadas “*HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA EN LA CAUSACIÓN DEL PRESUNTO DAÑO*”; “*INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL*”; “*INEXISTENCIA A LA VULNERACIÓN A DERECHO ALGUNO DEL DEMANDANTE*”, en tanto, la entidad financiera desatendió sus obligaciones originadas en la relación contractual con la accionante frente a la seguridad de los productos y los bloqueos preventivos en caso de comportamientos extraños frente al perfil transaccional.

Atendiendo a la distribución de culpas en la generación de los perjuicios alegados por la demandante, se hará una condena parcial al **BANCO DE OCCIDENTE** sobre las transacciones efectuadas el 5 de marzo de 2023, de las cuales la demandante pretende la reversión de la totalidad de las mismas por un valor de \$5'985.000. Sin embargo, en tanto la accionante incurrió en conductas que aportaron a la concreción del perjuicio solo se reconocerá a su favor el valor de las transacciones que se aprobaron por fuera del perfil transaccional de la misma, es decir, como se afirmó con precedencia la accionante realizaba un máximo de 5 operaciones diarias, por lo tanto, se condenara a la entidad a la reversión de la transacción número 6 en adelante.

Para mayor claridad, las transacciones que se efectuaron por fuera al perfil transaccional son las realizadas el 5 de marzo de 2023 por valores de \$ 605.000, \$ 300.000, \$ 600.000, \$ 400.000, \$ 880.000, \$ 2'100.000, \$1'100.000, \$ 550.000, \$ 240.000, no obstante, no se condenará por estas últimas tres en tanto no fueron aprobadas por la entidad financiera por falta de cupo en el producto de crédito No. ***9079.

Por lo tanto, se ordenará al **BANCO DE OCCIDENTE** proceda en un lapso no mayor a diez (10) días hábiles, contados a partir de la notificación de este proveído a la reversión de las compras efectuadas el 5 de marzo de 2023, con cargo a la tarjeta de crédito ***9079 de titularidad del demandante, por valor de, \$ 605.000, \$ 300.000, \$ 600.000, \$ 400.000, \$ 880.000 y \$ 2'100.000 para un monto total de \$ 4'885.000, procediendo a la reversión de las compras señaladas al producto mencionado, incluidos los intereses corrientes y moratorios y demás conceptos que haya generado las mismas.

No se impondrá condena por concepto de costas al no aparecer éstas causadas, de conformidad con el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso.

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 probada las excepciones de “*CARECER EL DEMANDANTE DEL DERECHO TEMERARIAMENTE PRETENDIDO PUES FUE SU PROPIO ACTUAR Y NO EL DEL BANCO DE OCCIDENTE EL QUE ORIGINÓ LAS OPERACIONES QUE RECHAZA*”; “*HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA EN LA CAUSACIÓN DEL PRESUNTO DAÑO*” por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR NO probadas las excepciones de “*HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA EN LA CAUSACIÓN DEL PRESUNTO DAÑO*”; “*INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL*”; “*INEXISTENCIA A LA VULNERACIÓN A DERECHO ALGUNO DEL DEMANDANTE*” por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ORDENAR al **BANCO DE OCCIDENTE** proceda en un lapso no mayor a diez (10) días hábiles, contados a partir de la notificación de este proveído a la reversión de las compras efectuadas el 5 de marzo de 2023, con cargo a la tarjeta de crédito ***9079 de titularidad del demandante, por valor de,

\$ 605.000, \$ 300.000, \$ 600.000, \$ 400.000, \$ 880.000 y \$ 2'100.000 para un monto total de \$ 4'885.000, procediendo a la reversión de las compras señaladas al producto mencionado, incluidos los intereses corrientes y moratorios y demás conceptos que haya generado las mismas.

El cumplimiento de la orden que se imparte en esta sentencia deberá ser acreditado por el **BANCO DE OCCIDENTE**, 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: Sin condena en costas.

Ejecutoriada esta decisión, por Secretaría archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



JORGE HUMBERTO TINJACA GARCÍA

80030-COORDINADOR DEL GRUPO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES TRES

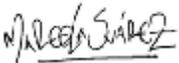
Copia a:

Elaboró:

DIANA CAROLINA CHAVEZ CASAS

Revisó y aprobó:

JORGE HUMBERTO TINJACA GARCÍA

<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>15 de noviembre de 2023</u></p> <p> MARCELA SUÁREZ TORRES Secretario</p>