

REPÚBLICA DE COLOMBIA
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES



Radicación: 2023049892-023-000



Fecha: 2023-11-14 15:19 Sec.día799

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 : 2023049892-023-000
Trámite : 506 FUNCIONES JURISDICCIONALES
Actividad : 576 576-SENTENCIA ESCRITA ACCEDE
Expediente : 2023-2166
Demandante : JAIRO FAJARDO ORTIZ

Demandados : FINANDINA BIC O BANCO FINANDINA BIC

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.

SENTENCIA

Mediante escrito, el señor **JAIRO FAJARDO ORTIZ** por medio de la acción de protección al consumidor demandó a **BANCO FINANDINA BIC** a efecto de que se ordenara a esta al *“reintegro, devolución o cualquier otra pretensión relacionada exclusivamente con la ejecución o cumplimiento de obligaciones originadas en relaciones contractuales pactadas entre entidades vigiladas y el consumidor financiero, por la suma de \$3.914.474 PESOS M/CTE Mas intereses”*

Notificada la pasiva, en tiempo presentó escrito de contestación de la demanda y propuso medios exceptivos los cuales denominó, *“FALTA DE CAUSA PARA FORMULAR LA PRESENTE ACCIÓN JURISDICCIONAL”*; *“LEGITIMIDAD DEL COBRO”*; *“CUMPLA IMPUTABLE AL ACCIONANTE”*; *“INCUMPLIMIENTO DEL DEBER CONTRACTUAL POR PARTE DEL ACCIONANTE”*; *“EXISTENCIA Y SOPORTE DE LAS OPERACIONES Y/O TRANSACCIONES”*; *“INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL BANCO FINANDINA S.A. FRENTE A LOS RIESGOS A LSO QUE SE ENCUENTRA EXPUESTO EL CLIENTE”* y *“EXCEPCIÓN INNOMINADA O GENÉRICA”* las cuales se fundaron en que el banco se ajustó a los procedimientos previstos en el *“REGLAMENTO TARJETA DE CRÉDITO”* para analizar la

autenticidad de las compras y que la concreción de las transacciones se debió a que el demandante autorizó las mismas o incumplió con sus obligaciones de custodia y autocuidado sobre el producto tarjeta de crédito No. ***1173

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.

Señalado lo anterior, lo primero que cumple advertir es que de acuerdo con lo indicado en la demanda y la contestación a la misma (derivados 000, 007 y 008) las partes no discuten que la relación contractual soporte de las pretensiones, obedece a un contrato de apertura de crédito tipificado en los artículos 1400 a 1407 del Código de Comercio, el cual por razón de su propia naturaleza puede ser instrumentalizado a través de la emisión de una tarjeta de crédito mediante la cual el consumidor financiero puede hacer uso de los dineros puestos a su disposición por el establecimiento de crédito, bien sea para para la obtención de dinero en efectivo o la adquisición de bienes y servicios en establecimientos de comercio, como en el caso que nos ocupa.

Al respecto, téngase en cuenta que el 13 de diciembre de 2022 se realizó una transacción con la tarjeta de crédito No. ****1173 por valor de \$3'914.474 a través de la lectura de un código QR por medio de la app del Banco virtual de **BANCO FINANDINA BIC**. El señor **JAIRO FAJARDO ORTIZ** en su escrito de demanda manifiesta que no realizó dicha transacción, en consecuencia, se encuentra que el objeto a resolver en la presente controversia consiste en establecer si existe responsabilidad civil contractual del **BANCO FINANDINA BIC** por la aprobación de la transacción mencionada.

Sobre el particular, es de resaltar que el ejercicio de la actividad financiera conlleva implícitamente que la entidad vigilada por esta Superintendencia cumpla con los deberes especiales que le son exigibles y asuma los riesgos inherentes de los diferentes canales que pone a disposición de sus clientes para el manejo de los productos y servicios ofrecidos, los que como se dijo, nacen de la actividad que presta de manera profesional y masiva, aunado al beneficio correlativo que recibe por la prestación de sus servicios. No obstante, aunque es lo cierto que la responsabilidad que se predica de las entidades financieras se analiza bajo la perspectiva de la diligencia y profesionalismo que se impone a aquellas en el ejercicio de su actividad, no lo es menos que ésta puede desaparecer o verse menguada atendiendo a la participación excluyente o concurrente del consumidor financiero en la causación del daño cuya indemnización se persigue.

Súmase a ello que - como lo sostuvo 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.

Del material probatorio aportado oportunamente por las partes no se encuentra probado por **BANCO FINANDINA BIC** que el señor **JAIRO FAJARDO ORTIZ** haya perdido los elementos transaccionales necesarios para realizar la operación discutida, en tanto, del informe de investigación y de las comunicaciones cruzadas entre las partes la entidad demandada manifiesta constantemente que el procedimiento para habilitar el pago con QR desde la banca virtual es con la información contenida en el plástico de la tarjeta de crédito No. ***1173, la cual en ningún momento se encuentra prueba si quiera sumaria de que haya salido de la órbita de custodia exclusiva del demandante.

En consecuencia, la entidad demandada no cumple con la carga probatoria de demostrar el incumplimiento contractual por parte del señor **JAIRO FAJARDO ORTIZ**. En el mismo sentido, esta Delegatura pasa a analizar el cumplimiento contractual por parte de **BANCO FINANDINA BIC** con relación a la transacción del 13 de diciembre de 2022.

Recuérdese que en la gestión del producto aludido, no solo le corresponde a la entidad financiera el cumplimiento de las obligaciones pactadas en el respectivo contrato, sino además de los requerimientos mínimos en materia de seguridad y calidad para la realización de operaciones, contenidos en el Capítulo I del Título II de la Parte I de la Circular Básica Jurídica No. 029 de 2014 de la Superintendencia Financiera de Colombia, consistentes en *“Elaborar el perfil de las costumbres transaccionales de cada uno de sus clientes y definir procedimientos para la confirmación oportuna de las operaciones monetarias que no correspondan a sus hábitos”* (numeral 2.3.3.1.13.)

Del material probatorio aportado por las partes, se encuentra que la transacción materia de debate se encuentra por fuera del perfil transaccional del demandante, en tanto, el monto máximo de operaciones que había realizado el señor **JAIRO FAJARDO ORTIZ** era por \$3'000.000, siendo la transacción objeto de debate una cifra superior a este monto máximo. En el mismo sentido, el accionante nunca había realizado una operación a través de la banca virtual con lectura de código QR, sobre este punto, la entidad demandada manifiesta que hubo una actualización de datos del titular del producto a través de la banca

virtual de la entidad, incluyendo un nuevo dispositivo de acceso y cambiando la clave personal para transacciones.

Sobre esta operación de actualización de datos la Superintendencia Financiera de Colombia se ha pronunciado sobre los requerimientos mínimos de seguridad en este procedimiento a través de la Circular Externa 029 de 2019, indicando que *“será obligatorio implementar mecanismos fuertes de autenticación para las siguientes operaciones”*.

“2.3.3.1.27. Establecer mecanismos fuertes de autenticación para las operaciones que, de acuerdo con el análisis de riesgo de cada entidad, generen mayor exposición al riesgo de fraude o suplantación. El análisis debe estar documentado y a disposición de la SFC. Igualmente, este análisis debe tener en cuenta aspectos como el perfil transaccional del cliente, monto de operaciones, tipo de producto, canal, etc. En todo caso, será obligatorio implementar mecanismos fuertes de autenticación para las siguientes operaciones:

2.3.3.1.27.1. La actualización de datos del cliente para la notificación de operaciones monetarias o generación de alertas (p.ej. correo electrónico, celular).

En el caso concreto, no se advierte del material probatorio obrante en el plenario que **BANCO FINANDINA BIC** haya cumplido con estos requerimientos mínimos de seguridad para la operación de actualización de datos, necesaria para el éxito de la transacción materia de debate. De forma que resulta claro el incumplimiento de la entidad demandada frente a sus obligaciones legales en el desarrollo de su actividad profesional.

Así mismo, el señor **JAIRO FAJARDO ORTIZ** manifiesta en su escrito de demanda que hubo una llamada por parte de la entidad demandada informándole el curso de la operación y cuestionándolo sobre su autenticidad a lo cual indico que la operación era fraudulenta. Sobre este punto, el **BANCO FINANDINA BIC** no se pronuncia en su escrito de contestación de la demanda, sin embargo, manifiesta que la tarjeta de crédito No. ***1173 tuvo un bloqueo preventivo el 13 de diciembre de 2022 a las 13:57. En el mismo sentido, en la llamada realizada entre las partes el 14 de diciembre de 2022 se encuentra que la funcionaria del banco manifiesta que efectivamente hubo un bloqueo preventivo de la tarjeta de crédito No. ***1173 por riesgo de fraude.

Como resultado de lo anterior, es claro para esta Delegatura que el **BANCO FINANDINA BIC** efectivamente reconoce que la transacción del 13 de diciembre de 2022 era un comportamiento sospechoso frente al perfil transaccional del señor **JAIRO FAJARDO ORTIZ**, sin embargo, realizó un bloqueo inoportuno y posterior a la aprobación de la transacción, incumpliendo con los requerimientos legales de seguridad de este tipo de productos financieros.

Finalmente, la pasiva manifiesta que cumplió con sus obligaciones contractuales en tanto realizó la notificación del curso de la operación de manera oportuna, desde el momento de la actualización de datos hasta el momento de la transacción, no obstante, del material probatorio allegado no se encuentra prueba de que dicha notificación efectivamente hubiera sido entregada al titular del producto. De hecho, los comprobantes de envío de mensaje de datos indican que el mismo fue *“rechazado por el operador”* o estado *“enviado”*. De forma que no se cumple materialmente con la finalidad de la notificación del curso de las operaciones, la cual no se entiende surtida cuando se realiza el envío del mensaje de datos, sino cuando efectivamente es recibido por el titular del producto alertando sobre las operaciones surtidas.

En consecuencia, es claro para esta Delegatura que no se encuentra probado por **BANCO FINANDINA BIC** los medios exceptivos denominados *“FALTA DE CAUSA PARA FORMULAR LA PRESENTE ACCIÓN JURISDICCIONAL”*; *“LEGITIMIDAD DEL COBRO”*; *“CUMPLA IMPUTABLE AL ACCIONANTE”*;

“INCUMPLIMIENTO DEL DEBER CONTRACTUAL POR PARTE DEL ACCIONANTE”; “EXISTENCIA Y SOPORTE DE LAS OPERACIONES Y/O TRANSACCIONES”; “INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL BANCO FINANDINA S.A. FRENTE A LOS RIESGOS A LOS QUE SE ENCUENTRA EXPUESTO EL CLIENTE”. Por el contrario, si se encuentra acreditado que la entidad demandada incumplió con sus obligaciones de seguridad al autorizar la compra realizada el 13 de diciembre de 2022 con cargo a la tarjeta de crédito No. ***1173.

En este orden de ideas, se condenará a **BANCO FINANDINA BIC** a realizar la reversión de la compra efectuada el 13 de diciembre de 2022, con cargo a la tarjeta de crédito ***1173 de titularidad del demandante, por valor de \$3'914.474, procediendo a la devolución al acá demandante del valor de cada uno de los pagos por él efectuados desde el 13 de diciembre de 2022, y a la fecha del cumplimiento de la presente orden, incluidos los intereses corrientes y moratorios y demás conceptos que haya generado las mismas; lo anterior, dentro de los 10 días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia.

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 NO probadas las excepciones de *“FALTA DE CAUSA PARA FORMULAR LA PRESENTE ACCIÓN JURISDICCIONAL”; “LEGITIMIDAD DEL COBRO”; “CUMPLA IMPUTABLE AL ACCIONANTE”; “INCUMPLIMIENTO DEL DEBER CONTRACTUAL POR PARTE DEL ACCIONANTE”; “EXISTENCIA Y SOPORTE DE LAS OPERACIONES Y/O TRANSACCIONES”; “INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DEL BANCO FINANDINA S.A. FRENTE A LOS RIESGOS A LSO QUE SE ENCUENTRA EXPUESTO EL CLIENTE”* y *“EXCEPCIÓN INNOMINADA O GENÉRICA”* por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a **BANCO FINANDINA BIC** a realizar la reversión de la compra efectuada el 13 de diciembre de 2022, con cargo a la tarjeta de crédito ***1173 de titularidad del demandante, por valor de \$3'914.474, procediendo a la devolución al acá demandante del valor de cada uno de los pagos por él efectuados desde el 13 de diciembre de 2022, y a la fecha del cumplimiento de la presente orden, incluidos los intereses corrientes y moratorios y demás conceptos que haya generado las mismas; lo anterior, dentro de los 10 días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia.

TERCERO: Sin condena en costas.

El cumplimiento de la orden que se imparte en esta sentencia deberá ser acreditado por **BANCO FINANDINA BIC**, 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.

Ejecutoriada esta decisión, por Secretaría archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



JORGE HUMBERTO TINJACA GARCÍA

80030-COORDINADOR DEL GRUPO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES TRES

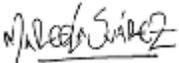
Copia a:

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>