

REPÚBLICA DE COLOMBIA
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES



Radicación: 2023048240-025-000



Fecha: 2023-11-24 09:59 Sec.día341

Anexos: No

Trámite:: 506-FUNCIONES JURISDICCIONALES
Tipo doc:: 576-576-SENTENCIA ESCRITA ACCEDE
Remite: 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 : 2023048240-025-000
Trámite : 506 FUNCIONES JURISDICCIONALES
Actividad : 576 576-SENTENCIA ESCRITA ACCEDE
Expediente : 2023-2095
Demandante : LUZ HELENA PUMAREJO LOPEZ

Demandados : BANCO SERFINANZA S.A.

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

Mediante escrito, la señora **LUZ HELENA PUMAREJO LOPEZ** en ejercicio de la acción de protección al consumidor, por medio de apoderado demandó a **BANCO SERFINANZA S.A.**, a efectos de que proceda al *“reintegro, cancelación o que sea reversada la transacción de la suma de \$12’957.790 (DOCE MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS NOVENTA PESOS) correspondientes al uso fraudulento de la tarjeta de crédito OLIMPICA MASTER CARD No. [***]4378, cancelándolos del saldo a pagar mensualmente del extracto de dicha tarjeta.”*; *“asuma con sus compañías aseguradoras el pago del siniestro por la suma de \$12.957.790 (DOCE MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS NOVENTA PESOS)”* y *“SEIS MILLONES (\$6.000.000.00, correspondientes a los daños y perjuicios morales causados a la señora LUZ HELENA PUMAREJO por los gastos en que ha incurrido para lograr en forma infructuosa que el BANCO SERFINANZA reconozca su responsabilidad [...]”*.

Notificada la pasiva, en tiempo presentó escrito de contestación de la demanda y propuso como medios exceptivos los que denominó “*TARJETAHABIENTE INCUMPLIÓ SU OBLIGACIÓN DE CUIDADO Y CUSTODIA DE LA TARJETA DE CRÉDITO OLIMPICA MASTERCARD*”; “*APLICABILIDAD DEL PRINCIPIO NADIE PUEDE ALEGAR A SU FAVOR SU PROPIA CULPA*” y “*BUENA FE*” fundados en que la transacción objeto de debate fue realizada de manera presencial con el plástico de la tarjeta de crédito de custodia de la demandante, quien incumplió con sus deberes de autoprotección y custodia de este elementos transaccional.

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

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.

La controversia ventilada ante este Despacho corresponde al desconocimiento de una transacción realizada el 24 de agosto de 2022 por un monto de \$ 12'957.790 con cargo a la tarjeta de crédito No. ***4378 de titularidad de la señora **LUZ HELENA PUMAREJO LOPEZ**, quien manifiesta no haber realizado tal operación. Ahora bien, frente a la controversia acá planteada, le corresponde entonces a este Despacho establecer si el **BANCO SERFINANZA S.A.** es contractualmente responsable por la autorización de la transacción anteriormente citada.

Para efectos de la resolución del citado problema jurídico, ha de tenerse en cuenta que de acuerdo con lo indicado en la demanda y la contestación a la misma (derivados 000, 009 y 010) 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.

De igual manera, 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.

Ahora bien, 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.).

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”.*

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 allegado oportunamente por las partes, se encuentra que la señora **LUZ HELENA PUMAREJO LOPEZ** fue víctima del delito de hurto de su billetera el día 24 de agosto de 2022, como consta en la denuncia allegada con el escrito de demanda a derivado 000 folio 19. En la consumación de este delito la demandante perdió la custodia de su tarjeta de crédito No. ***4378 con la cual posteriormente se realizó la transacción materia de debate de manera presencial con el plástico de la tarjeta.

Así mismo, la señora **LUZ HELENA PUMAREJO LOPEZ** manifiesta en su escrito de demanda que acudió a las oficinas del **BANCO SERFINANZA S.A.** a informar la pérdida de la tarjeta de crédito y el bloqueo de la misma con ocasión a los mensajes de alertamiento que fueron enviados a su celular notificando la transacción materia de debate por un valor de \$12'957.790. De estas manifestaciones se infiere que la notificación de la pérdida de la custodia de la tarjeta de crédito No. ***4378 fue inoportuna debido a que ésta fue posterior a la transacción objetada.

Ahora bien, 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.), encuentra este Despacho que la operación aquí discutida no correspondían a los hábitos transaccionales del demandante pues, revisado el log transaccional allegado obrante a derivado 018, el hecho de no haber realizado transacción alguna por un monto siquiera cercano al de la transacción materia de debate, constituye un hábito, una forma de construir el perfil, al punto que no realizaba operaciones por el monto objeto acá de discusión cercano a los 13 millones de pesos, encontrándose que la transacción objeto de litigio cursó de manera presencial, la misma se encontraba por fuera del perfil transaccional.

En consecuencia, si bien es claro que la señora **LUZ HELENA PUMAREJO LOPEZ** desatendió sus obligaciones contractuales al no notificar oportunamente la pérdida del plástico de la tarjeta de crédito No. ***4378, también se encuentra probado que la transacción objeto de la presente litis estaba por fuera del perfil transaccional de la demandante y en consecuencia el **BANCO SERFINANZA S.A.** debió generar un mecanismo de seguridad y alertamiento para confirmar la autenticidad del titular de la tarjeta al momento de autorizar la transacción.

En consecuencia, se encuentra probada la excepción propuesta por la pasiva denominada *“TARJETAHABIENTE INCUMPLIÓ SU OBLIGACIÓN DE CUIDADO Y CUSTODIA DE LA TARJETA DE CRÉDITO OLIMPICA MASTERCARD”*. Declarar probada parcialmente probada la excepción denominada *“APLICABILIDAD DEL PRINCIPIO NADIE PUEDE ALEGAR A SU FAVOR SU PROPIA CULPA”* sin efectos liberatorios, en tanto, la prueba de esta excepción no libra a la entidad financiera de su responsabilidad sobre las obligaciones contractuales y legales propias de su actividad.

En cuanto a la excepción denominada *“PRINCIPIO DE LA BUENA FE”* se tendrá sin efectos, en la medida que en el proceso no se debatía la buena fe de la entidad financiera en la realización de las operaciones sino su cumplimiento contractual, por lo que ningún sentido tiene debatir si medió o no la buena fe de la entidad financiera, máxime teniendo en cuenta que conforme lo previsto en el artículo 835 del Código de Comercio se presume la buena fe *“aún la exenta de culpa (...)”*.

En este orden de ideas, se condenará al **BANCO SERFINANZA S.A.** a realizar la reversión de la compra efectuada el 24 de agosto de 2022, con cargo a la tarjeta de crédito ***4378 de titularidad del demandante, por valor de \$ 6'478.895, procediendo a la reversión parcial de la transacción del 24 de agosto de 2022 con cargo a la tarjeta de crédito de titularidad de la demandante; lo anterior, dentro de los 10 días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia.

Frente a las demás pretensiones elevadas por la accionante, el artículo 167 del Código General del Proceso indica que incumbe a las partes demostrar los supuestos de hecho que señalan en su demanda, es decir, les corresponde probar la existencia del perjuicio en su existencia y cuantificación más allá de su propio dicho y con cualquiera de los elementos de pruebas que determinen estos factores permitidos dada la libertad probatoria establecida en la Ley 1564 de 2012 y en las oportunidades procesales previstas para ello. Al respecto, no se encuentra probado en el plenario que la entidad financiera deba asumir el pago de la transacción materia de debate con alguna compañía aseguradora y tampoco se encuentran probados los perjuicios alegados por la señora **LUZ HELENA PUMAREJO LOPEZ** con ocasión a la materia de la presente litis, por lo tanto, se niegan las demás pretensiones alegadas.

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 probadas parcialmente las excepciones de “*TARJETA HABIENTE INCUMPLIÓ SU OBLIGACIÓN DE CUIDADO Y CUSTODIA DE LA TARJETA DE CRÉDITO OLIMPICA MASTERCARD*”; así como “*APLICABILIDAD DEL PRINCIPIO NADIE PUEDE ALEGAR A SU FAVOR SU PROPIA CULPA*”, y sin efectos liberatorios de responsabilidad.

SEGUNDO: DECLARAR NO probada la “*PRINCIPIO DE LA BUENA FE*”.

TERCERO: DECLARAR que **BANCO SERFINANZA S.A.** incumplió parcialmente con los deberes legales con ocasión a la transacción del 24 de agosto de 2022.

En consecuencia, se concede parcialmente la pretensión de “*reintegro, cancelación o que sea reversada la transacción de la suma de \$12’957.790 (DOCE MILLONES NOVECIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL SETECIENTOS NOVENTA PESOS) correspondientes al uso fraudulento de la tarjeta de crédito OLIMPICA MASTERCARD No. [***]4378, cancelándolos del saldo a pagar mensualmente del extracto de dicha tarjeta*”.

CUARTO: ORDENAR al **BANCO SERFINANZA S.A.** proceda en un lapso no mayor a diez (10) días hábiles, contados a partir de la notificación de este proveído a realizar la reversión de la compra efectuada el 24 de agosto de 2022, con cargo a la tarjeta de crédito ***4378 de titularidad del demandante, por valor de \$ 6’478.895, procediendo a la reversión parcial de la transacción del 24 de agosto de 2022 con cargo a la tarjeta de crédito de titularidad de la demandante.

El cumplimiento de la orden que se imparte en esta sentencia deberá ser acreditado por **BANCO SERFINANZA S.A.**, 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.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: Sin condena en costas.

Ejecutoriada esta decisión, por Secretaría archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



JORGE HUMBERTO TINJACA GARCÍA

80030-COORDINADOR DEL GRUPO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES TRES

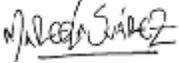
Copia a:

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>27 de noviembre de 2023</u></p> <p> MARCELA SUÁREZ TORRES Secretario</p>