

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA  
DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES



Radicación: 2023038434-023-000



Fecha: 2023-11-29 11:36 Sec.día393

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 : 2023038434-023-000  
Trámite : 506 FUNCIONES JURISDICCIONALES  
Actividad : 576 576-SENTENCIA ESCRITA ACCEDE  
Expediente : 2023-1727  
Demandante : LUZ MARINA CORDOBA ESCOBAR  
  
Demandados : TUYA

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 MARINA CORDOBA ESCOBAR** a través de apoderado y en ejercicio de la Acción de Protección al Consumidor demandó a la **COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO TUYA S.A.**, a efectos de que proceda a “*Que se revertan las compras ilegales que se realizaron con la tarjeta Nro. [\*\*\*]5063 por suplantaciones a la señora Luz Marina Córdoba*” y “*Que se cancele la tarjeta de existo Gold MasterCard por las acciones que se presentaron*”.

Notificada la pasiva, en tiempo presentó escrito de contestación de la demanda y propuso como medios exceptivos los que denominó “*CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL Y DEBIDA DILIGENCIA POR PARTE DE TUYA S.A.*”; “*INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE TUYA S.A. E INEXISTENCIA DE PERJUICIOS*”; “*PRINCIPIO DE BUENA FE*” y “*LA INNOMINADA O GENÉRICA*” fundados en que las transacciones objetadas se realizaron cumpliendo con todos los medios de seguridad establecidos por la entidad financiera.

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.

Lo primero que cumple advertir es que de acuerdo con lo indicado en la demanda y la contestación a la misma (derivados 000 y 008) las partes no discuten que la relación contractual 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.

Con ocasión a esta relación contractual materializada en la tarjeta de crédito No. \*\*\*5063 de titularidad de la señora **LUZ MARINA CORDOBA ESCOBAR** se encuentra que el día 28 de enero de 2023 se realizaron 6 transacciones con cargo a este producto de crédito las cuales son desconocidas para la demandante. Tales transacciones fueron por los siguientes montos: \$ 7'090.931; \$ 7'103.252; \$ 6'820.222; \$ 6'820.222; \$ 2'129.000 y \$ 3'399.900 para un monto total de transacciones desconocidas de \$33'363.527. De acuerdo con lo anterior se establece que el objeto a resolver por esta Delegatura es si la **COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO TUYA S.A.** es responsable contractualmente por la aprobación de las transacciones del 28 de enero de 2023.

Sobre el asunto, es de señalar que la demandante, quien sostiene en su escrito de demanda no haber realizado las mismas, lo que a la luz del artículo 167 del Código General del proceso constituye una **negación indefinida**, que invierte la carga de la prueba, colocando ésta en cabeza de la entidad demandada, lo que guarda consonancia con el ejercicio de la actividad financiera y las medidas tuitivas que a quien la ejerce corresponde desplegar dado el interés público que comporta.

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.

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.

La entidad demandada manifiesta en su escrito de contestación de la demanda bajo la excepción denominada *“CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL Y DEBIDA DILIGENCIA POR PARTE DE TUYA S.A.”* que las transacciones del 28 de enero de 2023 se realizaron de manera no presencial haciendo uso de los datos impresos en la Tarjeta de Crédito No. \*\*\*5063 así como cumpliendo con el requisito de seguridad del envío de mensajes OTP para la confirmación de las transacciones, razón por la cual considera que no le asiste responsabilidad por la autorización de estas transacciones.

Sin embargo, frente a la responsabilidad imputable a la demandante, la entidad financiera demandada no allega prueba si quiera sumaria que acredite el incumplimiento de las obligaciones a cargo del consumidor financiero, por el contrario, tanto en la demanda, como en la llamada arrimada con la contestación, el demandante contesta las preguntas formuladas por el funcionario de la entidad demanda acerca de la custodia de los elementos transaccionales, y en concreto sobre la sobre la custodia del plástico, que siempre lo ha tenido consigo, y frente a llamadas recibidas relacionadas con beneficios a sus productos financieros respondió que si bien ha recibido ofrecimientos de aumentos de cupo a su correo electrónico en ningún momento ha accedido ni ingresado a los links adjuntos a tales correos. En el mismo sentido manifiesta que el 28 de enero de 2023 no recibió ningún mensaje de alertamiento sobre el curso de las transacciones ni claves para confirmar las mismas, por lo que la entidad financiera no cumplió con su carga de demostrar que el actor hubiera incurrido en el incumplimiento de las obligaciones de cuidado y custodia de sus elementos transaccionales, o alguna otra obligación a su cargo que hubieran posibilitado la causación del daño reclamado a la luz de lo dispuesto en el artículo 167 del Código General del Proceso y la jurisprudencia citada en precedencia.

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 008, la señora **LUZ MARINA CORDOBA ESCOBAR** usaba la tarjeta de crédito de manera esporádica con solo 3 transacciones anteriores al 28 de enero de 2023 con un intervalo temporal entra cada transacción de 2 meses aproximadamente , lo cual constituye un hábito, una forma de construir el perfil, al punto que no realizaba operaciones con esta frecuencia.

Tal extrañeza en el comportamiento transaccional el 28 de enero de 2023 fue reconocida por la entidad financiera en el “Estudio de seguridad adelantado por el Centro Especializado de Seguridad de Tuya S.A. con sus anexos” allegado con la contestación de la demanda, donde indica que hubo un bloqueo temporal de la Tarjeta de Crédito No. \*\*\*5063 el 28 de enero de 2023 debido a una “alerta para el equipo de monitoreo transaccional, por lo cual se procedió a generar contacto telefónico con el cliente”. Sin embargo, no fue posible el contacto telefónico con la señora **LUZ MARINA CORDOBA ESCOBAR** y el bloqueo preventivo fue claramente extemporáneo debido a que se realizó con posterioridad a la aprobación de las transacciones.

Así las cosas, al no acreditarse por el Banco demandado el incumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo del demandante, y por el contrario, al encontrarse acreditado en el plenario que la **COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO TUYA S.A.** desatendió sus obligaciones al autorizar las transacciones del 28 de enero de 2023, las cuales se encontraban por fuera del perfil transaccional del demandante, resulta evidente la responsabilidad contractual por parte de **COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO TUYA S.A.** conforme se señala en sentencia ya citada de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia (23 de diciembre de 2016, con ponencia del magistrado Ariel Salazar Ramírez, SC18614-2016-Radicación n° 05001-31-03-001-2008-00312-01: “En otras palabras, si la sustracción no fue el resultado de una actuación culposa del cliente, quiere decir que cualquiera pudo ser víctima, y era un deber inexcusable de la entidad financiera precaverlo”.

En este orden de ideas, se condenará a la **COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO TUYA S.A.** a realizar la reversión de las compras por montos de \$ 7'090.931; \$ 7'103.252; \$ 6'820.222; \$ 6'820.222; \$ 2'129.000 y \$ 3'399.900 para un total de \$33.363.527 efectuadas el 28 de enero de 2023, con cargo a la tarjeta de crédito \*\*\*5063 de titularidad de la demandante, incluidos los intereses corrientes y moratorios y demás conceptos que hayan generado las mismas; lo anterior, dentro de los 10 días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia.

Finalmente, de acuerdo con la repuesta a la solicitud probatoria elevada por este Despacho se encuentra que la **COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO TUYA S.A.** ha efectuado reportes negativos en centrales de información financiera debido al no pago de las transacciones objetadas, razón por la cual se ordenará a la **COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO TUYA S.A.** a eliminar los reportes generados en centrales de información financiera con ocasión a las transacciones del 28 de enero de 2023 con cargo a la tarjeta de crédito No. \*\*\*5063 de titularidad de la demandante, lo anterior, dentro de los 10 días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia.

Por lo anterior, se declarará no probadas las excepciones de “CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL Y DEBIDA DILIGENCIA POR PARTE DE TUYA S.A.”; “INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE TUYA S.A. E INEXISTENCIA DE PERJUICIOS” y “LA INNOMINADA O GENÉRICA”, propuestas por **COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO TUYA S.A.**

Respecto de la excepción que la pasiva denominó “*PRINCIPIO DE 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 (...)”.

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.

Conforme con 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,

### 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** no probadas o sin efectos las excepciones de mérito que la pasiva denominó “*CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL Y DEBIDA DILIGENCIA POR PARTE DE TUYA S.A.*”; “*INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE TUYA S.A. E INEXISTENCIA DE PERJUICIOS*”; “*LA INNOMINADA O GENÉRICA*” y “*PRINCIPIO DE BUENA FE*”, por las razones indicadas en esta providencia.

**SEGUNDO: DECLARAR** contractualmente responsable a la **COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO TUYA S.A.** en los términos de esta providencia, de los perjuicios sufridos por la señora **LUZ MARINA CORDOBA ESCOBAR** respecto de las operaciones cursadas el día 28 de enero de 2023, por valor total de \$33.363.527 con cargo a la tarjeta de crédito\*\*\*\*5063.

**TERCERO: ORDENAR** a la **COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO TUYA S.A.** 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 por montos de \$ 7'090.931; \$ 7'103.252; \$ 6'820.222; \$ 6'820.222; \$ 2'129.000 y \$ 3'399.900 para un total de \$33.363.527 efectuadas el 28 de enero de 2023, con cargo a la tarjeta de crédito \*\*\*5063 de titularidad de la demandante, incluidos los intereses corrientes y moratorios y demás conceptos que hayan generado las mismas

**CUARTO: ORDENAR** a la **COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO TUYA S.A.** proceda en un lapso no mayor a diez (10) días hábiles, contados a partir de la notificación de este proveído a eliminar los reportes en centrales de información financiera con ocasión a las transacciones del 28 de enero de 2023 con cargo a la tarjeta de crédito No. \*\*\*5063 de titularidad de la demandante.

**QUINTO:** Sin condena en costas

El cumplimiento de la orden que se imparte en esta sentencia deberá ser acreditado por la **COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO 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.

En firme esta decisión, por Secretaría archívese el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**JORGE HUMBERTO TINJACA GARCÍA**

**80030-COORDINADOR DEL GRUPO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES TRES**

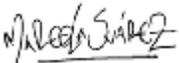
Copia a:

*Elaboró:*

*DIANA CAROLINA CHAVEZ CASAS*

*Revisó y aprobó:*

*JORGE HUMBERTO TINJACA GARCÍA*

<p><b>Superintendencia Financiera de Colombia</b> <b>DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES</b> Notificación por Estado</p>
<p>La providencia anterior se notificó por anotación en estado fijado Hoy <u>30 de noviembre de 2023</u></p> <p> <b>MARCELA SUÁREZ TORRES</b> Secretario</p>