

REPÚBLICA DE COLOMBIA
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES



Radicación: 2023085925-023-000



Fecha: 2023-12-29 11:07 Sec.día624

Anexos: No

Trámite:: 506-FUNCIONES JURISDICCIONALES
Tipo doc:: 576-576-SENTENCIA ESCRITA ACCEDE
Remitente: 80020-80020-GRUPO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES DOS
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 : 2023085925-023-000
Trámite : 506 FUNCIONES JURISDICCIONALES
Actividad : 576 576-SENTENCIA ESCRITA ACCEDE
Expediente : 2023-3800
Demandante : VIVIANA ESTUPIÑÁN MUÑOZ

Demandados : BANCO POPULAR

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 en el expediente resultan suficientes para resolver el fondo del litigio sin que se evidencie la necesidad de practicar el interrogatorio de parte solicitado ni de decretar ni practicar alguna otra prueba 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

SENTENCIA

Mediante el ejercicio de la Acción de Protección al Consumidor la señora **VIVIANA ESTUPIÑÁN MUÑOZ** plantea que el 11 de julio de 2023 a las 8:30 p.m., le hurtaron entre otros objetos, el bolso, el celular y la tarjeta de crédito terminada en **3383; y que terminado el reconocimiento de uno de los sujetos que realizó el hurto se dispuso a llamar a Banco Popular S, A., para solicitar el bloqueo de la tarjeta de crédito y que el 14 de julio de 2023 advirtió que habían realizado 3 transacciones con su producto de crédito, por valores de \$182.900, \$170.600 y \$420.000, por lo que interpuso reclamación ante la entidad financiera quien emitió una respuesta desfavorable. Por lo que pretende se obligue a **BANCO POPULAR S.A.** al reintegro de \$773.500, equivalente al valor de las 3 transacciones fraudulentas (derivado 000).

La demanda se admitió por parte de esta Delegatura en auto admisorio del 17 de agosto de 2023 (derivado 003) y fue debidamente notificada a la pasiva, quien en tiempo contestó la demanda solicitando se declaren probadas las siguientes excepciones *“CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES A CARGO DEL BANCO POPULAR, DERIVADAS DEL CONTRATO DE DEPÓSITO. INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES Y BUENAS PRÁCTICAS DE PROTECCIÓN PROPIA DEL CONSUMIDOR FINANCIERO – CAUSAL DE EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD - CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA. CAUSAL DE EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DE UN TERCERO”*, de las excepciones se corrió traslado a la parte demandante (derivado 010) quien

se mantuvo silente, por lo que se fijó fecha para audiencia de conciliación en la cual se declaró fallida esta etapa y se dispuso el ingreso del expediente al Despacho para sentencia escrita (derivado 020).

CONSIDERACIONES

De conformidad con los artículos 57 de la Ley 1480 de 2011 y 24 del Código General del Proceso, la Superintendencia Financiera de Colombia cuenta con las facultades propias de un juez para decidir de manera definitiva *“las controversias que surjan entre los consumidores financieros y las entidades vigiladas relacionadas exclusivamente con la ejecución y el cumplimiento de obligaciones contractuales que asuman con ocasión de la actividad financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público.”*, en ejercicio de la Acción de Protección al Consumidor.

Lo primero es indicar que la relación de las partes se circunscribe a un contrato de carácter financiero – apertura de crédito – celebrado entre un consumidor y una entidad vigilada por esta Superintendencia, lo que habilita la competencia de esta Delegatura para resolver de fondo la controversia sometida a su consideración.

En virtud de este contrato, tipificado en los artículos 1400 a 1407 del Código de Comercio, *“... 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 ibídem). Existen diversos mecanismos a través de los cuales el establecimiento de crédito otorgante puede poner a disposición las sumas de dinero dadas en mutuo, entre los que se encuentran: la consignación en cuenta de ahorro y/o corriente, el sobregiro en cuenta corriente y la emisión de tarjetas de crédito.

A través de la tarjeta de crédito, el consumidor financiero puede hacer uso de los dineros puestos a su disposición por el establecimiento de crédito, bien sea en la adquisición de bienes y servicios en establecimientos de comercio o en la obtención de dinero en efectivo. La naturaleza de la disposición de los dineros otorgados en virtud de un contrato de dicha clase por parte del tarjetahabiente es por regla general de carácter rotativa, ya que el cupo otorgado no se agota con su utilización, sino que el cliente puede hacer uso de éstos cuantas veces quiera, siempre y cuando con anterioridad, haya *“reembolsado”* los utilizados.

Formando parte del contrato se encuentran aquellas disposiciones que determinan, integran, limitan o amplían su contenido. Al respecto, el artículo 871 del Código de Comercio establece de manera general que *“los contratos deberán celebrarse y ejecutarse de buena fe y, en consecuencia, obligarán no sólo a lo pactado expresamente en ellos, sino a todo lo que corresponda a la naturaleza de los mismos, según la ley, la costumbre o la equidad natural”*. Y en este sentido, los requerimientos mínimos de seguridad y calidad para la realización de operaciones, contenidos en la Parte 1 – Título II – Capítulo I de la Circular Básica Jurídica No. 029 de 2014 de la Superintendencia Financiera de Colombia, que deben asegurar las entidades financieras según el tipo de canal o medios que ponen a disposición de sus clientes, integran las obligaciones contractuales de la entidad financiera. Con estas se busca mitigar los riesgos naturales y propios de la actividad que asumen en su ejercicio profesional y de la que consecuentemente se benefician, sin que – en todo caso – se entiendan dispensadas de adoptar otros mecanismos adicionales que resulten adecuados para minimizar la ocurrencia de situaciones que afecten el normal desarrollo de sus operaciones o representen peligro para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales con los consumidores financieros. Entre ellas, resultan especialmente relevantes para el análisis que ocupa al Despacho, las consistentes en: **(i)** *“Establecer procedimientos para el bloqueo de canales o instrumentos para la realización de operaciones cuando existan situaciones o hechos que lo ameriten...”* (Numeral 2.3.3.1.12.) y **(ii)** *“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”. (núm. 2.3.3.1.29.).

Todo ello teniendo en cuenta que la prestación de este servicio por parte de la entidad financiera cumple, respecto del desarrollo económico una función esencial, que conlleva una especial protección fundada en la confianza pública inmersa en su gestión. Por ello, se exige precisamente de las entidades que la ejercen, mayor diligencia y profesionalismo en su ejecución, toda vez que como prestadoras del servicio poseen un amplio margen de control de las operaciones, contando con sistemas de información y de transacción de carácter técnico, servicios por los cuales reciben una retribución por parte de los clientes, generando un régimen especial en sus relaciones contractuales.

Y en esta perspectiva, aunque la responsabilidad que se predica de las entidades financieras se analiza bajo la anotada perspectiva de la diligencia y profesionalismo, 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.

A este respecto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC5176-2020 del 18 de diciembre de 2020 con ponencia del Magistrado Luis Alonso Rico Puerta que unifica el criterio sobre el riesgo en esta actividad, indica: “...[e]n 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.”.

O en otras palabras, impone en estos contratos y con ocasión a la actividad riesgosa, que los bancos tienen una responsabilidad objetiva, la cual no le basta para exonerarse el mostrar buenos oficios o ser diligente, sino que además le compete en caso de sustracción de dineros captados del público, el probar la causa extraña que rompa la responsabilidad que le enrostra, cuyas aristas por supuesto tratan de los hechos de fuerza mayor, caso fortuito, imprevisibilidad del hecho que se le denuncia incumplido y la responsabilidad exclusiva de la víctima.

Es por ello que creando subreglas esa autoridad judicial y máximo exponente en temas civiles, sostuvo “...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.”, y cuyo deber de verificación del juzgador recae en examinar, si “...(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.”.

Bajo este marco, procede la Delegatura a examinar las excepciones planteadas en orden a establecer, con fundamento en la valoración conjunta del material probatorio recopilado, si se predica un incumplimiento contractual por parte de **BANCO POPULAR S.A.** en la realización de las compras presenciales, en establecimiento de comercio, efectuadas con la tarjeta de crédito de titularidad de la demandante el 11 de julio de 2023.

Sobre el particular, consta en el expediente que, para la fecha en que se realizaron las compras objetadas (11 de julio de 2023) la tarjeta de crédito terminada en **3383 se encontraba vigente, activa y en poder de la señora Estupiñán Muñoz en virtud del contrato celebrado por las partes.

En este contexto y de lo narrado en los hechos 2 y 5 de la demanda¹, concluye la Delegatura que la señora Estupiñán Muñoz incumplió la obligación de cuidado y custodia de la tarjeta de crédito que es propia de

¹ Demanda (derivado 000)

este medio de pago y que fue válidamente pactada entre las partes en el contrato que las vincula², a raíz de la infortunada situación en la que la demandante resultó desposeída de este medio de pago y de su documento de identidad, entre otros. Escenario que fue aprovechado por los terceros que efectuaron esas compras teniendo acceso al plástico a ella entregado para su custodia, que por demás se encuentran dentro de su perfil transaccional ya que en oportunidades anteriores había realizado compras similares en canal y valor, situación que sólo fue puesta en conocimiento del Banco varias horas después de lo acontecido³, por lo que la entidad financiera no podía más que cumplir la orden que estaba dando su cliente, sin poder suponer que había sido víctima de un hurto. No de otra forma puede explicarse el uso de la tarjeta en los establecimientos de comercio respectivos, con la autenticación de la tecnología chip con que contaba el plástico, como ocurrió ese día.

En ese sentido, de manera delantera se deberá tener por fundadas las excepciones que el Banco denominó *“INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES Y BUENAS PRÁCTICAS DE PROTECCIÓN PROPIA DEL CONSUMIDOR FINANCIERO – CAUSAL DE EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD - CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA”* y *“EXCEPCIÓN DE CAUSAL DE EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DE UN TERCERO”*.

Sin perjuicio de lo expuesto, se establecerá si el comportamiento de la entidad financiera también incidió o fue determinante en la materialización de las operaciones reclamadas, en la medida que la desatención de las prácticas de protección propias de los consumidores financieros no exime a las entidades financieras de cumplir las obligaciones que paralelamente les asisten⁴.

En este sentido, comoquiera que mediante auto del 4 de octubre próximo pasado la Delegatura decreto de manera oficiosa al Banco que informara sobre el proceso de contracargo surtido ante la respectiva franquicia por los hechos de la demanda⁵, que al efecto indico: *“Al revisar las transacciones no reconocidas, se encuentra que todas fueron de manera presencial con tarjeta original y lectura de chip asignado a la señora Estupiñán, motivo por el cual, en estos casos no se escala para contracargo, caso contrario a compras por banca personas, e internet que son No presenciales.”*, sin adjuntar manual de la entidad en el consta el proceso de contracargo aplicable en eventos como el que es objeto de este proceso y que diera cuenta de su dicho⁶, no encuentra probada la Delegatura la excepción propuesta por la pasiva denominada *“CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES A CARGO DEL BANCO POPULAR, DERIVADAS DEL CONTRATO DE DEPÓSITO”*.

Con base en lo anteriormente expuesto, se encuentra acreditado el incumplimiento de las obligaciones contractuales de ambas partes, y que estos, concurren o se conjugaron para la materialización del hecho dañoso correspondiente a la pérdida de las sumas que fueron utilizadas en las compras discutidas, por lo que deberán compartir la asunción del desmedro patrimonial.

Así las cosas, si bien a la demandante le corresponderá el pago del 100% de las operaciones de compra realizadas el 11 de julio de 2023 con cargo a la tarjeta de crédito terminada en **3383 por valores de \$170.600 y \$420.000, el banco deberá ser condenado a asumir el 100% de la compra por valor de \$182.900 y, además, por no haber cumplido sus obligaciones contractuales, tampoco podrá recibir suma alguna por conceptos de intereses corrientes, moratorios, gastos, honorarios, cuotas de manejo y cualquier emolumento que se hubiere causado con base en las transacciones objeto de la demanda, y por

² Reglamento Universal de Productos y/o Servicios Financieros, Capítulo 5° Tarjeta de Crédito. Capítulo 4° Obligaciones del cliente.

³ Pantallazo del sistema que permite evidenciar la fecha en que se realizó el bloqueo del producto objeto de litigio (derivado 021), prueba aportada en oportunidad y no desvirtuada por la demandante.

⁴ Parágrafo 1° del artículo 6° de la Ley 1328 de 2009.

⁵ Auto fija fecha audiencia calendarado 4 de octubre de 2023 (derivado 014).

⁶ **Proceso de contracargo ante la respectiva franquicia por los hechos de la demanda:** Al revisar las transacciones no reconocidas, se encuentra que todas fueron de manera presencial con tarjeta original y lectura de chip asignado a la señora Estupiñán, motivo por el cual, en estos casos no se escala para contracargo, caso contrario a compras por banca personas, e internet que son No presenciales. **Respuesta de los comercios ante la gestión de contracargo:** Por lo manifestado anteriormente, no aplica. **Manual de la entidad en el que conste el proceso de contracargo aplicable en eventos como el que es objeto de este proceso:** Lo enunciado en la respuesta dos del presente escrito para estas transacciones no aplica contracargo.

ende, deberá proceder a liquidar nuevamente la aplicación de los pagos que la demandante hubiere efectuado respecto de dichas compras, únicamente dirigiéndolos a pagar el capital que le corresponde a la actora por la suma de \$590.600, en caso que la demandante ya hubiere cancelado dicha suma deberá devolverle las sumas restantes, en caso de que quede algún valor por pagar respecto de ese monto, deberá informárselo a través del extracto correspondiente o por escrito sin posibilidad de causar ninguna suma por conceptos de intereses.

Realizado el pago que corresponde al actor, dentro de los 15 días hábiles siguientes el establecimiento bancario deberá asumir el porcentaje de la compra que le corresponde y realizar los ajustes para que queden totalmente canceladas dichas utilizaciones. En el mismo término el banco deberá rectificar o eliminar todo dato negativo que hubiere reportado a los operadores de información financiera o centrales de riesgo, respecto de la mora en el pago de las utilizaciones objeto del litigio.

Resta anotar que de los hechos que motivan la presente acción ya tiene conocimiento la Fiscalía General de la Nación y que no se condenará en costas por no aparecer estas causadas ni acreditadas dentro de la actuación acorde con lo previsto en el numeral 8 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 probadas las excepciones que la parte demandada intituló: *“INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES Y BUENAS PRÁCTICAS DE PROTECCIÓN PROPIA DEL CONSUMIDOR FINANCIERO – CAUSAL DE EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD - CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA, TERCERA: EXCEPCIÓN DE CAUSAL DE EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD POR EL HECHO DE UN TERCERO”*, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: DECLARAR no probada la excepción que **BANCO POPULAR S.A.** denominó *“CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES CONTRACTUALES A CARGO DEL BANCO POPULAR, DERIVADAS DEL CONTRATO DE DEPÓSITO”*, acorde con lo fundamentado en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: DECLARAR contractualmente responsable a **BANCO POPULAR S.A.** en los términos de esta providencia, de los perjuicios sufridos por la señora **VIVIANA ESTUPIÑÁN MUÑOZ** como consecuencia de las operaciones cursadas el 11 de julio de 2023 con cargo a la tarjeta de crédito terminada en **3383, en lo que corresponde al 100% de la compra que por valor de \$182.900, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

CUARTO: CONDENAR a **BANCO POPULAR S.A.** a asumir el 100% de la compra por valor de \$182.900, así como el 100% de las sumas que se hubieren causado por concepto de intereses corrientes, moratorios, gastos, honorarios, cuotas de manejo y cualquier emolumento que se hubiere cobrado con base en las transacciones (compras \$170.600, \$420.000 y \$182.900) cursadas el 11 de julio de 2023 por valor de \$773.500 con cargo a la tarjeta de crédito terminada en **3383, para lo cual deberá liquidar nuevamente la aplicación de los pagos que el demandante hubiere efectuado respecto de dichas compras, únicamente dirigiéndolos a pagar el capital que le corresponde al actor por la suma de \$590.600, en caso que la actora ya hubiere cancelado dicha suma deberá devolverle las sumas restantes, en caso de que quede algún valor por pagar respecto de ese monto, deberá informárselo a través del extracto correspondiente o por escrito sin posibilidad de causar ninguna suma por conceptos de intereses. Realizado el pago que corresponde al actor, el establecimiento bancario deberá asumir el porcentaje de la compra que le corresponde y realizar los ajustes para que quede totalmente cancelada dicha utilización. En el mismo

término el banco deberá rectificar o eliminar todo dato negativo que hubiere reportado a los operadores de información financiera o centrales de riesgo, respecto de la mora en el pago de la utilización objeto del litigio. Lo anterior, deberá realizarse en un término máximo de quince (15) días hábiles, contados a partir de la ejecutoria de esta providencia.

El cumplimiento de las ordenes que se imparten en esta sentencia deberá ser acreditado por **BANCO POPULAR 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.

QUINTO: SIN condena en costas.

Ejecutoriada esta decisión, por Secretaría archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



DIANA CAROLINA CAMPOS TOVAR
80020-COORDINADOR DEL GRUPO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES DOS

Copia a:

Elaboró:
DARLING YARITZA VARGAS RODRIGUEZ
Revisó y aprobó:
DIANA CAROLINA CAMPOS TOVAR

<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>2 de enero de 2024</u></p> <p> MARCELA SUÁREZ TORRES Secretario</p>