

REPÚBLICA DE COLOMBIA
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES



Radicación: 2023054520-027-000



Fecha: 2024-02-29 16:11 Sec.día 140414

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 : 2023054520-027-000
Trámite : 506 FUNCIONES JURISDICCIONALES
Actividad : 576 576-SENTENCIA ESCRITA ACCEDE
Expediente : 2023-2340
Demandante : ESTELA MARGARITA LOBATO SILVA

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 el ejercicio de la acción de protección al consumidor, cuyo conocimiento ha sido asignado a esta Delegatura para Funciones Jurisdiccionales, consagrada en los artículos 57 de la Ley 1480 de 2011 y 24 del Código General del Proceso, la señora **ESTELA MARGARITA LOBATO SILVA** demandó a **TUYA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO**, solicitando:

Primero. Se DECLARE la CONFIGURACIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO, respecto de la reclamación que efectuó mi cliente ESTELA LOBATO SILVA en fecha 25 de junio de 2022, ante la COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO TUYA S.A., por la falta de respuesta oportuna respecto del rechazo de las transacciones efectuadas los días 08 y 09 de junio de 2022, con su tarjeta de crédito MasterCard No. 5218 9745 1182 9379.
Segundo. ORDENARLE a la COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO TUYA S.A. dar APLICACIÓN y/o CONFIGURACIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO, por no darle respuesta oportuna a la reclamación que efectuó mi cliente en fecha 25 de junio de 2022, respecto del rechazo de las transacciones efectuadas los días 08 y 09 de junio del presente año con la tarjeta de crédito MasterCard No. 5218 9745 1182 9379.

Tercero. Consecuentemente, se le LIBERE y/o EXONERE a mi cliente del pago de las operaciones y/o transacciones que fueron objeto de rechazo en fecha 25 de junio de 2022, junto con los cobros generados por concepto de intereses, cuotas de manejo y demás conceptos.

Cuarto. Igualmente, que se le ORDENE a la COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO TUYA S.A., a efectuar el retiro y/o corregir el reporte negativo de mi cliente antes las centrales de riesgo de forma inmediata.

Quinto. Que se le ORDENE a la COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO TUYA S.A., a habilitarle a mi cliente la tarjeta de crédito en las mismas condiciones que tenía antes de las compras rechazadas o reversadas.

Sexto. ORDENARLE a la COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO TUYA S.A., que le ofrezca un plan de pago razonable a mi cliente, ajustado a su capacidad de pago y que se torne viable, a fin de normalizar su deuda con la demandada solo respecto de las transacciones que, si efectúo, esto es, el avance de fecha 08 de junio de 2022 por valor de \$ 1.200.000.

Séptimo. Se le IMPONGA a la COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO TUYA S.A., las sanciones legales a que haya lugar, por el comportamiento desplegado con la actora, por el incumplimiento de la Ley 1266 de 2008.

Octavo. Que se CONDENE a la demandada en COSTAS y AGENCIAS EN DERECHO.

Noveno. Se FALLE en INFRA, ULTRA y EXTRA PETITA

La demanda se admitió por parte de esta Delegatura y fue debidamente notificada a **TUYA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO**, que en termino la contestó y, se opuso a la prosperidad de la suplica con la proposición de excepciones de mérito que denominó “**INOBSERVANCIA DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD E INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DE PARTE DE LA DEMANDANTE**”, “**CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL POR PARTE DE TUYA S.A**”, “**INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE TUYA S.A. E INEXISTENCIA DE PERJUICIOS**” y “**CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA**”

Al respecto, se tiene que la controversia surge de un contrato de apertura de crédito, tipificado en los artículos 1400 a 1407 del Código de Comercio, es 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 utilizaciones 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 una tarjeta de crédito.

Entonces, 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 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 la utilización del este sino que el cliente puede hacer uso de estos cuantas veces quiera, siempre y cuando con anterioridad, haya “reembolsado” los utilizados.

Ahora bien, frente a lo anterior téngase que es deber propio de las entidades financieras, la ejecución de las operaciones que les corresponden debe estar precedida y acompañada por un conjunto de medidas tuitivas, de precaución e información dispuestas para salvaguardar el interés público que la actividad financiera comporta (art. 335 Constitución Política), medidas exigibles en el ámbito contractual por virtud de lo establecido en el artículo 38 de la Ley 153 de 1887 y la Ley 1328 de 2009. Tales medidas son correlato del derecho de los usuarios a recibir productos y servicios con estándares de seguridad y calidad (literal a del artículo 5° y b del artículo 7° de la Ley 1328 de 2009), incorporando el artículo 5° de

la Ley 1328 citada, un conjunto de derechos que integra el núcleo mínimo de protección vigente “*durante todos los momentos de su relación con la entidad vigilada*”.

Sin embargo, si bien el ejercicio de la actividad financiera genera un régimen especial de responsabilidad, bajo la perspectiva de la anunciada diligencia y profesionalismo en sus relaciones contractuales, lo anterior no significa que el consumidor financiero esté autorizado, ni le sea permitido, incumplir, descuidar, desatender o desconocer, las obligaciones que paralelamente le asisten, máxime que aquello que se encuentra en juego es su propio patrimonio.

A este respecto, vale señalar que el artículo 6° la Ley 1328 de 2009, prevé como buenas prácticas de protección propias del consumidor financiero, entre otras: (i) revisar “*los términos y condiciones del respectivo contrato y sus anexos*”, (ii) “*Informarse sobre los productos o servicios que piensa adquirir o emplear, indagando sobre las condiciones generales de la operación...*” y (iii) “*observar las instrucciones y recomendaciones que imparta la entidad vigilada sobre el manejo de productos o servicios financieros*”, sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones especiales pactadas en el respectivo contrato, siempre y cuando ellas no correspondan a cláusulas que limiten o restrinjan los derechos del consumidor o exoneren, limiten o atenúen la responsabilidad de la entidad financiera (literal d y parágrafo del artículo 11 Ley 1328 de 2009).

Pues si bien deben las entidades vigiladas, dado el interés público que comporta, están sometidas a un régimen especial de responsabilidad, lo cierto es que ello no conlleva para el consumidor la desatención de sus deberes de autoprotección, y surge un deber de doble vía, como expresamente lo señalara la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá en providencia del 10 de marzo de 2016, con ponencia del magistrado Marco Antonio Álvarez, al resolver recurso de apelación confirmando la decisión tomada por esta Delegatura dentro del expediente No. 2015-0141.

Así también en línea jurisprudencial en la providencia SC16496-2016 Radicación n°. 76001 31 03 002 1996 13623 01 Magistrada Ponente MARGARITA CABELLO BLANCO (Aprobado en sesión de diez de mayo dos mil dieciséis) Bogotá, D. C., dieciséis (16) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), se dijo “*(...) Empero, esa exigencia (el deber de seguridad y protección), no solo aplica a la entidad bancaria; el cuentacorrentista, en lo que a él corresponde, asume, por igual, el compromiso de sujetar su conducta a los mínimos de seguridad que le dejen a salvo, sea a él o a la entidad, de cualquier ilícito, vr. gr., custodiar debidamente los elementos recibidos del banco (chequera, tarjetas, etc.), para el retiro de los bienes depositados y, en especial, los dineros consignados o proveer la información necesaria para neutralizar cualquier intento de fraude*”.

Por lo que se reitera, que, si bien en principio la entidad financiera es responsable del riesgo propio de su actividad profesional, lo cierto es que puede llegar a exonerarse de manera total o parcial en caso de acreditar una causa extraña.

A este respecto, la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC5176-del 18 de diciembre de 2020 del magistrado ponente Luis Alonso Rico Puerta, la Corte Suprema de Justicia estableció: *(...) si se analizan las cosas desde la óptica de la naturaleza de las prestaciones del banco, se arribaría a la misma conclusión. Nótese que, al celebrar el contrato de depósito en cuenta corriente o de ahorros -o de administración de estos-, el banco se obliga a permitir a sus clientes la disposición de los saldos depositados en esas cuentas, mediante el giro de cheques (en el caso de la cuenta corriente), retiros con tarjeta débito, transferencias electrónicas, entre otras posibilidades. Todos esos canales transaccionales hacen necesario definir un protocolo de autenticación, que le permita al banco establecer, con certeza, el origen de cada orden impartida. Aunque esa carga no se encuentre consagrada en el derecho positivo, ni se incluya expresamente en los reglamentos respectivos, es connatural al negocio jurídico, al menos como se concibe hoy en día. Actualmente, sería inimaginable una relación banco-cuentahabiente en la que no fuera mandatorio «verificar la identidad [del] cliente, entidad o usuario», mediante «algo que se sabe [como las claves personales], algo que se tiene [como los tokens], algo que se es [la biometría]» (Circular Básica Jurídica, Parte I, Título II, Capítulo I, numeral 2.2.5.). Cuando un tercero burla esos*

protocolos de autenticación, y -haciéndose pasar por el cuentahabiente dispone por cualquier medio de los recursos depositados en cuentas de ahorros o corrientes, la obligación de verificación se incumple, pues la carga de que se viene hablando no puede entenderse satisfecha simplemente con los buenos oficios del banco, sino con la efectiva confirmación de la identidad de su cliente.

En 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 (...).

Esa misma estructura puede replicarse en los demás supuestos de fraude bancario, pues realmente solo difieren en el canal transaccional utilizado para perpetrar la apropiación ilícita (y de los mecanismos de autenticación vulnerados). Por ende, también se justifica aplicar analógicamente el régimen de responsabilidad consagrado, de manera general, en el citado canon 1391, que es de naturaleza objetiva, y que, como ya se anotó, únicamente se desvirtúa acreditando que la pérdida no puede atribuirse jurídicamente al incumplimiento de la institución financiera.

Como colofón, resalta la Corte que prescindir de la calificación de la conducta de la entidad financiera no significa asumir una especie de responsabilidad automática suya, pues aun en los regímenes objetivos es necesario demostrar que el hecho dañoso es atribuible a la conducta del agente. Por ende, en casos como este 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.

Ante ese panorama, el fallador tendrá que sopesar la relevancia jurídica de esas causas, pudiendo concluir que: (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. Vale la pena añadir que supuestos como los antes mencionados suelen catalogarse como "culpa exclusiva de la víctima" o "compensación de culpas", según el caso, pero realmente no están vinculados con el fenómeno de la culpabilidad, sino con la atribución causal, como se explicó, a espacio, en el fallo CSJ SC2107-2018, 12 jun".

Sentado lo anterior, se encuentra que en el presente caso el demandante ha sostenido en su escrito de la demanda no haber realizado la operación discutida, 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 está 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.

En primer lugar, frente a las pretensiones de la demandante frente a declarar el silencio administrativo positivo, es de señalar que esta figura es un fenómeno que la ley contempla con la finalidad de proteger el derecho de petición, para los casos en los que la Administración no se pronuncie frente a peticiones o recursos interpuestos por los administrados de conformidad con lo dispuesto en Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en sus artículos 83 y 84.

En orden a determinar si a la entidad demandada le asiste responsabilidad por las transacciones objetadas, el Despacho examinará las pruebas recaudadas, así como la actuación surtida, aspectos que confrontará y analizará bajo la perspectiva del régimen de responsabilidad aplicable al producto contratado, con el fin de establecer si, **(i)** de un lado, si en cabeza del demandante –consumidor financiero- se desplegó una conducta culposa u omisiva que de manera directa o indirecta diera lugar a la realización de la operación que por vía jurisdiccional reclama o, que simplemente el perjuicio reclamado no existe y **(ii)** la entidad dio cumplimiento a las obligaciones contractuales y legales asumidas en el desarrollo del contrato financiero objeto de la controversia.

Lo anterior con el fin de establecer si le asiste responsabilidad contractual a **TUYA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO** y en ese orden si está obligada a asumir el valor de las compras en establecimientos de comercio efectuadas con cargo a la tarjeta de crédito ***9379 de titularidad de la señora **ESTELA MARGARITA LOBATO SILVA**, en virtud del contrato de apertura de crédito al que adhirió la demandante y en caso afirmativo si hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda.

En cumplimiento de su carga procesal, **TUYA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO**, allegó al proceso, “*ACUERDO DE APERTURA PARA OPERACIONES DE CRÉDITO Y OPERACIONES BAJO EL ESQUEMA DE CUPO DE CRÉDITO ROTATORIO. (...) 3.2. Son obligaciones de EL/LOS CLIENTE(S) y el(los) AUTORIZADO(S), en caso de haberlo(s), en relación con la tarjeta de crédito: a) Firmarla tan pronto le sea entregada. b) Conservarla y custodiarla con el debido cuidado y máxima precaución. c) No ceder su uso, ya que es personal e intransferible. d) En caso de tener número(s) de identificación personal (NIP) o clave(s) asignada(s) a la misma, no informarlo(s) a ninguna persona y tener el cuidado necesario para evitar que sea(n) de conocimiento de cualquier tercero. e) En caso de pérdida o sustracción, notificar de inmediato a TUYA y proceder a su bloqueo empleando los medios habilitados para el efecto. Asimismo, informar de inmediato, sobre cualquier delito cometido con dicho documento, adjuntando, si TUYA así lo requiere, el denuncia correspondiente formulado ante las autoridades competentes*”.

Conforme con lo anterior, era obligación del demandante la señora **ESTELA MARGARITA LOBATO SILVA**: custodiar la información transaccional necesaria para compras en establecimientos de comercio, la tarjeta de crédito ***9379, entregada para la disposición de los recursos del cupo rotativo otorgado, las cuales aduce el banco incumplidas por el demandante y que resultan ser la causa del daño sufrido por esta.

Al respecto, obra en el proceso la reclamación presentada por la señora **ESTELA MARGARITA LOBATO SILVA** ante **TUYA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO**, el día 25 de junio de 2022, con el CAS 5244930, donde manifiesta que:

El día 24 de junio de 2022 a las 5:00 pm aproximadamente, que voy a necesitar mi cedula, me percató que la misma fue robada junto con mis tarjetas de créditos, entre ella la referenciada 5218 9745 1182 9379.

Situación corroborada con la denuncia interpuesta por la señora **ESTELA MARGARITA LOBATO SILVA** ante la fiscalía general de la Nación – Santa Marta- el día 9 de agosto de 2022, en los siguientes términos:

2. El día 08 de junio de 2022 en la mañana, fue el último día que utilice mi Tarjeta de Crédito MasterCard No. 5218 9745 1182 9379 en las instalaciones del almacén Éxito Centro de esta ciudad, correspondiente a un avance por valor de \$ 1.200.000.
3. Sin percatarme, el día 08 de junio de 2022 mientras me encontraba en el centro de la ciudad, me fue robada la billetera de mi mochila, en la cual tenía las tarjetas mencionada en el factico primero y mi cédula de ciudadanía.
4. El día 24 de junio de 2022 a las 5:00 pm aproximadamente, que voy a necesitar mi cedula, me percató que la misma fue robada junto con mis tarjetas de créditos, entre ella la referenciada 5218 9745 1182 9379 y 5432 8035 6886 0203.

Por lo que es claro para este despacho que se configuró la pérdida del elemento transaccional de la demandante, lo que permitió que terceros no autorizados pudieran disponer del cupo de la tarjeta de

crédito No.****9379. Lo anterior aunado a que tampoco cumplió con la obligación de notificar de inmediato la pérdida del plástico, por lo que, encontrándose la parte demandante obligada a la guarda y custodia de ese elemento transaccional, el despacho encuentra probada la excepción de **“INOBSERVANCIA DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD E INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DE PARTE DE LA DEMANDANTE”,**”.

No obstante, se procede a determinar si el comportamiento desplegado por la víctima constituye la causa única, exclusiva y determinante del daño reclamado, en la medida que el incumplimiento de sus obligaciones contractuales no exime a las entidades financieras de cumplir las obligaciones que paralelamente les asisten (parágrafo 1°, artículo 6 Ley 1328 de 2009), lo que plantea analizar si el comportamiento activo o pasivo de la entidad incidió en la causación del daño experimentado por la parte demandante.

Al respecto, el artículo 3° de la Ley 1328 de 2009 establece que **“...Las entidades vigiladas deberán observar las instrucciones que imparta la Superintendencia Financiera de Colombia en materia de seguridad y calidad en los distintos canales de distribución de servicios financieros”**.

En armonía con lo anterior, se contemplan unos requerimientos mínimos de seguridad y calidad en la prestación de servicios financieros, contenidos en el Capítulo I del Título II de la Parte I de la Circular Básica Jurídica, Circular Externa 029 de 2014 de la Superintendencia Financiera de Colombia, que deben asegurar las entidades financieras según el tipo de canal que ponen a disposición de sus clientes, integran las obligaciones contractuales de la entidad financiera.

Entre ellas, resulta especialmente relevante para el análisis que ocupa al Despacho, las consistentes en (i) **“Establecer procedimientos para el bloqueo de canales o de instrumentos para la realización de operaciones, cuando existan situaciones o hechos que lo ameriten o un número de intentos fallidos por parte de un cliente...”** (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”**. (numerales 2.3.3.1.12 y 2.3.3.1.13.).

En relación con el perfil transaccional además de la línea jurisprudencial de esta Delegatura se tiene que el Tribunal mediante Sentencia de 27 octubre de 2016 M.P. Germán Valenzuela Valbuena 2015-00206, señaló:

“ ... frente a transacciones que repudie el cliente, el Banco que pretenda salirle al paso a la obligación indemnizatoria de manera absoluta tendrá que demostrar que hubo culpa de la víctima al haber permitido que terceros tuvieran acceso a la información necesaria para la realización de operaciones; pero, además, acreditar que dichas operaciones se adecuaban a los hábitos transaccionales del cliente”.

Porque el perfil transaccional no es una noción puramente formal... en línea de principio, el titular de un producto bancario no asume pérdidas por las operaciones que no ha realizado, incluso cuando culposamente ha facilitado que terceros las realicen, cuando las mismas se separen de sus costumbres transaccionales”.

... el perfil transaccional es a las operaciones bancarias lo que la huella dactilar es a cada individuo; es aquel aspecto cuya singularidad permite establecer – por encima de la apariencia que se produce en los eventos en los que terceros superan o se hacen a los mecanismos tradicionales de autenticación (firma, clave personal, token, etc.)- la identidad de quien realiza una operación que prima facie podría imputarse al cliente.

Es en fin, una herramienta de seguridad que opera de manera de manera bifronte: si tal o cual transacción no corresponde al perfil de la persona a quien preliminarmente podría atribuirse, el banco debe asumir la pérdida; pero si puede imputársele por corresponder a sus hábitos, entonces el bando que ha pagado –

indiscutiblemente por error. Queda excusado, en lo que podría considerarse una manifestación concreta del principio general del derecho del error común (error communis facit ius), por cierto que ninguna otra diligencia adicional, al menos no en lo que parece ser el estado de la práctica bancaria en Colombia, podría exigirse para que asegure de que quien realizó la operación es efectivamente su cliente”.

En punto de los consumos efectuados con cargo a la tarjeta de crédito asignada a la demandante y que motivan su demanda, el Despacho verificó que, efectivamente, se efectuaron las siguientes operaciones monetarias, por valor total de \$2.207.690, como consta en: (i) en los extractos correspondientes a cada la tarjeta, con fecha de corte junio de 2022, y (ii) en el log transaccional que obran en el expediente. Los consumos se detallan a continuación:

Fecha	Hora	Cod Autorización	Monto	Comercio	Canal Compra	Estado Trx	Tarjeta
20220608	12:15:17	R07701	\$ 70.000	REGALAO N 3 SANTA MARTA MAG	Compra presente	Aprobada	9379
20220608	15:12:02	R02962	\$ 564.000	DOLLARCITY METROPOLITA SOLEDAD ATL	Compra presente	Aprobada	9379
20220608	11:00:00	R07991	\$ 59.550	SOL VERDE EXITO SANTA SANTA MARTA MAG	Compra presente	Aprobada	9379
20220608	13:46:44	R01207	\$ 100.000	TIGO ECCOMERCE BOGOTÁ BOG	Compra no presente	Aprobada	9379
20220608	13:48:50	R02000	\$ 50.000	TIGO ECCOMERCE BOGOTÁ BOG	Compra no presente	Aprobada	9379
20220608	14:26:47	R06053	\$ 50.000	TIGO ECCOMERCE BOGOTÁ BOG	Compra no presente	Aprobada	9379
20220608	19:06:11	R06863	\$ 46.880	TIENDA D1 BQUILLA SAN BARRANQUILLA ATL	Compra presente	Aprobada	9379
20220608	12:28:50	R02576	\$ 876.920	TIENDA D1 S MARTA TERM SANTA MARTA MAG	Compra presente	Aprobada	9379
20220608	16:10:48	F05421	\$ 123.700	INT PLAZA DEL SOL BARRANQUILLA ATL	Compra presente	Aprobada	9379
20220609	08:44:02	R04355	\$ 186.640	TIENDA D1 BQUILLA SAN BARRANQUILLA ATL	Compra presente	Aprobada	9379
20220609	08:51:18	R06057	\$ 50.000	TIENDA D1 BQUILLA SAN BARRANQUILLA ATL	Compra presente	Aprobada	9379
20220609	08:55:46	R07163	\$ 30.000	TIENDA D1 BQUILLA SAN BARRANQUILLA ATL	Compra presente	Aprobada	9379

Ahora bien, revisado el hábito que había construido la parte demandante respecto de su tarjeta de crédito, se tiene que, con antelación a las operaciones discutidas, había realizado compra por valor de \$1.999.900, así:

Fecha	Descripción	Monto	Canal	Tarjeta
2021/09/30	+COMPRA NACIONAL EXITO BUENAVISTA SANTA	1.999.900,00	0,00	1/1

Y un máximo hasta de tres compras diarias por una suma total de \$982.014, así:

Fecha	Descripción	Monto	Canal	Tarjeta
2021/10/28	+COMPRA NACIONAL EXITO SANTA MARTA CENT	473.012,00	378.409,60	0/5
2021/10/28	+COMPRA NACIONAL EXITO SANTA MARTA CENT	206.403,00	165.122,40	0/5
2021/10/28	+COMPRA NACIONAL PAYLESS SHOE DOWNTOWN	302.599,00	242.079,20	1/5

Por lo que las tres primeras compras realizadas el día 8 de junio de 2022, estaban dentro del perfil transaccional de la parte demandante, por monto y número de operaciones, y por ende, ante la realización de la 4ª operación se debió generar una alerta en los sistemas de seguridad de **TUYA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO** y, en atención a las obligaciones de seguridad antes referidas, estaba llamada la entidad financiera a bloquear el canal o a confirmar con el cliente en tiempo real las transacciones, situación que no realizó el banco como se verifica en el presente asunto. Por lo que, el despacho tendrá acreditado el incumplimiento de la pasiva de las obligaciones que paralelamente le asistían.

Por lo que esta Delegatura encuentra constatada la responsabilidad de la entidad financiera pues incumplió las obligaciones que le asistían contractualmente y ello derivó en un perjuicio al demandante, por lo que se tendrán por no demostrados los medios exceptivos que la pasiva denomino “CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL POR PARTE DE TUYA S.A.”, “INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE TUYA S.A. E INEXISTENCIA DE PERJUICIOS”, “CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA” y la “GENERICA”.

Así las cosas, como a partir de la realización de la 4ra operación **TUYA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO** debió activar los controles de seguridad con el fin de constatar y comprobar la autoría de las operaciones o de haber bloqueado el canal, se advierte que le condenará a asumir el valor de las siguientes transacciones, pues de haber realizado las acciones que en virtud de las instrucciones

de seguridad estaba obligado, hubiere evitado la materialización de los demás operaciones que exacerbaban el detrimento económico sufrido por el consumidor.

Debiendo la parte demandante, señora **ESTELA MARGARITA LOBATO SILVA**, asumir el valor de las tres primeras transacciones discutidas, por valor total de \$1.006.470, ello en virtud de que estaban dentro del marco de su responsabilidad, por haber mediado para la realización de estas su culpa e incumplimiento contractual.

En tanto **TUYA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO**, le corresponderá asumir el valor de las restantes transacciones discutidas, y por ende, se le condenará a pagar la suma \$1.201.220.

Ahora, frente a la pretensión del reporte ante centrales de información, es de señalar que según manifestación de la parte demandante y de los extractos obrantes en el expediente, en efecto existen operaciones o usos no desconocidos con anterioridad a las operaciones reclamadas, las cuales en virtud del contrato debía atender su pago como se estipuló en el contrato de crédito y en **ACUERDO DE APERTURA PARA OPERACIONES DE CRÉDITO Y OPERACIONES BAJO EL ESQUEMA DE CUPO DE CRÉDITO ROTATORIO**, y ante su impago, **TUYA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO** estaba facultado para su reporte ante centrales de información, como de tales documentales se verifica:

* Autoriza voluntariamente a Superintendencia Financiera de Colombia (SFC) o a cualquier otra entidad que maneje o administre bases de datos con los mismos fines, mi información personal, comercial y financiera, así como la información referente a mi comportamiento comercial y/o crediticio. La anterior implica que el cumplimiento o incumplimiento de mis obligaciones se reflejará en los mencionados bases de datos, en donde se consignarán de manera completa todos los datos referentes a mi actual y pasado comportamiento frente al sector financiero y, en general, frente al cumplimiento de mis obligaciones. La información reportada permanecerá en los referidos bases de datos durante el tiempo que establezcan las normas que regulan la materia y de acuerdo a los términos y condiciones definidos por ellos.

Así como del aviso incluido en los extractos a corte de julio de 2022:

Pagar a tiempo es otra forma de ahorrar: Al momento de la generación de este estado de cuenta, tu tarjeta presenta días de mora, por lo tanto, el pago mínimo tiene proyectado un gasto de honorarios de cobranza, el cual solo se hará efectivo si realizas tu pago con 11 días de mora o más y se ha efectuado gestión de cobranza. Te invitamos a realizar el pago oportunamente, así evitarás un reporte negativo ante Centrales de Riesgo. Si ya realizaste tu pago, hacer caso omiso a este mensaje.

Modalidad de Crédito: Consumo

Nota: Cuando la fecha de corte corresponda a un día hábil, este extracto incluirá las utilidades realizadas hasta el día hábil anterior. Así mismo, cuando la fecha de corte corresponda a un día no hábil, este extracto incluirá las utilidades realizadas hasta dos días hábiles anteriores.

Notificación: Según lo estipulado en el acuerdo de apertura de cupo crédito y en las instrucciones de diligenciamiento de pagaré en blanco, si llegare a entrar en mora en su obligación por el no pago de la totalidad de una o más cuotas a su cargo, o llegare a configurarse cualquiera otra de las causales de aceleración pactadas, cada una de las cuotas existentes a su cargo y a favor de TUYA respecto de dicha obligación podrán hacerse exigibles en su totalidad, lo cual será notificado previamente al CLIENTE por cualquier medio con cinco (5) días de antelación o en el plazo que establezca la normatividad vigente. Si ha entrado en mora en una o varias obligaciones a su cargo, y cuenta con otras obligaciones vigentes con TUYA, TUYA podrá hacer exigible el pago de la totalidad del saldo pendiente de las obligaciones vigentes, notificándolo previamente con cinco (5) días de antelación o en el plazo que establezca la normatividad vigente. No obstante lo anterior, cuando la causal de aceleración sea la mora en el pago de las obligaciones, en el evento en que realice el pago de la(s) cuota(s) vencida(s) antes del vencimiento del plazo total de la obligación o del inicio del proceso ejecutivo correspondiente, se entenderá restituido el plazo para el pago de las cuotas restantes en los términos originalmente pactados y en tal sentido solo se cobrarán intereses de mora sobre la cuota vencida, en los términos de la ley.

En caso de no realizar el pago mínimo en la fecha de pago, su comportamiento negativo será reportado a las centrales de información hasta que se ponga al día con su(s) obligación(es), sin perjuicio del término de permanencia de la información negativa en las bases de datos.

El reporte negativo causado por el incumplimiento de las obligaciones se conserva en las bases de datos, por periodos históricos, contados a partir del pago de la obligación; siendo responsabilidad de cada Central de Riesgo, el manejo de la permanencia del dato, de acuerdo con la ley 1266 del 31 de diciembre de 2008 en concordancia con la sentencia C-1011 de 2008 y demás normas que la reglamenten, modifiquen o sustituyan.

Reglas sobre la permanencia del dato en centrales de riesgo:

*En caso de mora inferior a dos (2) años, la permanencia del reporte negativo no podrá superar el doble de la mora, contados a partir del momento en que se extinga la obligación.

*En caso de mora igual o superior a dos (2) años, la permanencia del reporte negativo será de cuatro (4) años, contados a partir del momento en que se extinga la obligación.

Gestión de cobranza: Los gastos derivados de la gestión de cobranza le serán trasladados y su monto dependerá del número de días de mora de la obligación al momento del pago. Todo cobro que se traslade por este concepto deberá implicar el despliegue de una actividad real encaminada efectivamente a la recuperación de la cartera.

Los mencionados gastos se calculan con base en el saldo en mora efectivamente recaudado y en consideración a la siguiente tabla:

Días en mora:
Entre 11 y 15 días - Tipo de Cartera: Vigente - Gestión de Cobranza: 4% + IVA. - Entre 16 y 30 días - Tipo de Cartera: Vigente - Gestión de Cobranza: 7% + IVA.
Entre 31 y 60 días - Tipo de Cartera: Vigente - Gestión de Cobranza: 10% + IVA. - Entre 61 y 90 días - Tipo de Cartera: Vigente - Gestión de Cobranza: 12% + IVA.
> 90 días o Cobro Jurídico - Tipo de Cartera: Vigente y Castigada - Gestión de Cobranza: 18% + IVA.

No obstante, es de advertir que atendiendo que la demandante señora **ESTELA MARGARITA LOBATO SILVA** mantiene un saldo vigente con la **TUYA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO** frente a la tarjeta de crédito, respecto de utilización reconocidas con anterioridad a los hechos objeto de demanda y saldo frente a las tres operaciones que se ordenó asumir al haber encontrado acreditada también su responsabilidad, junto con sus intereses corriente, de mora, y demás conceptos causados frente a tales utilidades, y acreditada la autorización para efectuar reportes ante centrales de información, se conminara a **TUYA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO** a efectuar la correspondiente actualización de la deuda de la tarjeta de crédito, atendiendo lo que se ordenara, frente a la reversión de las restantes 9 operaciones reclamadas, junto con sus intereses corriente, de mora, y demás conceptos causados.

Ahora, frente a la pretensión donde la demandante solicita a la entidad financiera demandada “*habilitarle (...) la tarjeta*” y que “*le ofrezca un plan de pago razonable*”, es de advertir que tal pedimento debe someterse a las políticas que dentro de la autonomía de **TUYA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO**, le permitan de manera objetiva y por vía de un estudio de riesgo de crédito tomar una decisión fundada en procedimientos acordes a los estamentos legales y constitucionales en función de esta actividad regulada de captación de recursos del público.

Finalmente, la pretensión dirigida a imponer la sanción del artículo 18 de la Ley 1266 de 2008 respecta, que fue solicitada por la activa, debe el Despacho hacer las siguientes precisiones. La citada norma se enmarca en una sanción administrativa frente a la cual, existe un trámite administrativo que se debe evacuar para proceder a imponer la sanción que la norma contempla y sobre el cual, esta Delegatura no resulta competente, por cuanto tal materia desborda el ámbito jurisdiccional estrictamente contractual al que se encuentra sometido su accionar y vulneraría el principio de independencia que la identifica, “*frente a las demás áreas encargadas del ejercicio de las funciones de supervisión e instrucción*”, como lo establece el parágrafo del artículo 57 de la Ley 1480 de 2011, razón por la cual, no procede pronunciamiento del Despacho en torno a la citada sanción.

No se impondrá condena por concepto de costas por no encontrarse acreditada, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5° y 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 probada la excepción que **TUYA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO S.A.** denominó “*INOBSERVANCIA DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD E INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DE PARTE DE LA DEMANDANTE*”, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR NO probadas o carente de efecto las excepciones que **TUYA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO S.A.**, intituló “*CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL POR PARTE DE TUYA S.A.*”, “*INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE TUYA S.A. E INEXISTENCIA DE PERJUICIOS*”, “*CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA*” y la “*GENÉRICA*”, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DECLARAR contractualmente responsable a **TUYA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO** por las nueve (9) transacciones compras en establecimiento de comercio, realizadas el día 8 y 9 de junio de 2022 que afectaron el cupo de la tarjeta de crédito ***9379 de titularidad de la señora **ESTELA MARGARITA LOBATO SILVA**, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

CUARTO: CONDENAR a **TUYA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO** a reversar de la deuda de la tarjeta de crédito número ***9379, la suma de UN MILLON DOSCIENTOS SIETE MIL SEISCIENTOS NOVENTA PESOS M/CTE (\$1.207.690), junto con sus intereses corriente, de mora, y demás conceptos causados. Lo anterior dentro de los 15 días hábiles contados a partir de la notificación de esta decisión.

Efectuada la respectiva reversión, y con corte al último día hábil del mes de marzo de 2024, **TUYA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO**, deberá actualizar la información reportada a las centrales de riesgos u operadores de información financiera, respecto del valor total, informado frente al cupo de la

tarjeta de crédito terminada en el numero ***9379 de titularidad del señor **ESTELA MARGARITA LOBATO SILVA**, debiendo limitarse el reporte negativo al valor por capital, más intereses y otros conceptos que se hubieren generado, por razón de las tres primeras compras efectuada el 8 de junio de 2022, por la suma de \$1.201.220 y que es de la órbita de responsabilidad de la actora. Así como por el monto de las operaciones no discutidas con sus intereses y demás concepto derivados de su impago, conforme la parte motiva de la decisión

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



NELLY CASTILLO CABRERA

80030-COORDINADOR DEL GRUPO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES TRES

Copia a:

Elaboró:

NELLY CASTILLO CABRERA

Revisó y aprobó:

NELLY CASTILLO CABRERA

<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>1 de marzo de 2024</u></p>  <p>MARCELA SUÁREZ TORRES Secretario</p>