

REPÚBLICA DE COLOMBIA
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES



Radicación: 2023048773-021-000

Fecha: 2024-04-30 22:31 Sec.día5004

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 : 2023048773-021-000
Trámite : 506 FUNCIONES JURISDICCIONALES
Actividad : 576 576-SENTENCIA ESCRITA ACCEDE
Expediente : 2023-2114
Demandante : STEFANY JANETH BALLESTEROS GARCIA

Demandados : BANCO DE OCCIDENTE

Ingresado el expediente al Despacho, en cumplimiento de lo ordenado en audiencia del pasado 9 de octubre de 2023 y como quiera que el numeral 2° del artículo 278 del Código General del Proceso dispone que “En cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos: (...) 2. Cuando no hubiere pruebas por practicar”, procede la Delegatura a proferir sentencia, previo pronunciamiento sobre las pruebas solicitadas por las partes en la demanda y su contestación. Así las cosas, toda vez que las pruebas obrantes en el plenario resultan suficientes para resolver de fondo el asunto, en desarrollo de los principios de economía procesal y prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho procesal, la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de esta Superintendencia procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

La señora STEFANY JANETH BALLESTEROS GARCIA actuando en nombre propio, promovió demanda en ejercicio de la acción de protección al consumidor en contra de la BANCO DE OCCIDENTE S.A., entidad vigilada por esta Superintendencia, pretendiendo la devolución de \$9.869.810 que se relaciona con nueve transacciones que se efectuaron el 28 de octubre de 2022, con cargo al cupo de la tarjeta Visa Platinum ****6042 de titularidad de la demandante, según la afirmaciones de las partes en la demanda (Derivado 000) y en el escrito de contestación de la demanda (derivado 007), son las siguientes transacciones, las cuales desconoce:

Valor	Establecimiento de Comercio
\$ 566,080.00	AVIANCA
\$ 1,350,000.00	MERCADOPAGO
\$ 57,945.00	PAYU COLOMBIA
\$ 59,698.00	PAYU COLOMBIA

\$ 119,300.00	LOS NUEVOS BUCAROS NH
\$ 2,979,000.00	JUMBO SUBA
\$ 3,179,800.00	JUMBO SUBA
\$ 518,000.00	CIGARRERIA DON CHARLY
\$ 492,200.00	LOS NUEVOS BUCAROS NH

La demanda fue admitida y notificada al BANCO DE OCCIDENTE S.A, quien en término contestó la misma solicitando se declaren probadas las excepciones de mérito que denominó “*CARECER EL DEMANDANTE DEL DERECHO TEMERARIAMENTE PRETENDIDO PUES FUE SU PROPIO ACTUAR Y NO EL DEL BANCO DE OCCIDENTE EL QUE ORIGINÓ LAS OPERACIONES QUE RECHAZADA*”, “*INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL – CULPA DE LA VICTIMA EN LA CAUSACION DEL DAÑO.*” y “*GENÉRICA*”.

De las excepciones formuladas, se corrió traslado a la parte actora (derivado 09); término que venció en silencio; por lo que mediante auto del 26 de julio de 2023 se fijó fecha y hora para la audiencia de conciliación, la cual se declaró fallida (Derivado 017), y posteriormente mediante el requerimiento oficioso notificado por estado de marzo 6 del 2024 se solicitaron diferentes pruebas (derivado 020). En esta oportunidad, la entidad demanda no allegó las pruebas solicitadas; lo anterior quedó en conocimiento de los extremos procesales; se ordenó ingresar el expediente al Despacho para lo pertinente.

II. CONSIDERACIONES

Verificada la existencia de los presupuestos procesales, y siendo competente conforme con los artículos 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 del contrato de apertura de crédito, celebrado entre el señor STEFANY JANETH BALLESTEROS GARCIA con la BANCO DE OCCIDENTE S.A.

Como punto de partida, es del caso señalar que de acuerdo con lo indicado en la demanda y la contestación a la misma (derivados 000 y 007) las partes no discuten que la relación contractual soporte de las pretensiones, el cual obedece a un contrato de apertura de crédito tipificado en los artículos 1400 a 1407 del Código de Comercio, como 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 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).

Al respecto, téngase en cuenta que por razón de su propia naturaleza dicho contrato 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 en la en la adquisición de bienes y servicios en establecimientos de comercio o en la obtención de dinero en efectivo a través de diferentes canales transaccionales, 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 nacen de la actividad que presta de manera profesional y masiva, aunado al beneficio correlativo que recibe por la prestación de sus servicios.

En ese orden, observa la Delegatura, que el contrato de vinculación fue suscrito por las partes y fue instrumentalizado a través de la tarjeta de crédito Visa Platinum terminada en ****6042. Así mismo, las compras cuya cancelación o anulación pretende la demandante, de las que se deriva las pretensiones, tuvieron lugar 28 de octubre de 2022, en el transcurso del día por un valor de \$ 9,322,023.00, tal como da cuenta el log transaccional allegado con el escrito de contestación (derivado 007) con cargo a la tarjeta de crédito terminada en ***6042 de titularidad del demandante.

Frente a la controversia acá planteada, le corresponde entonces a este Despacho establecer si la BANCO DE OCCIDENTE S.A. es contractualmente responsable por el cobro de las transacciones no reconocidas por la demandante quien sostiene que su tarjeta fue hurtada con otras pertenencias en 28 de octubre de 2022, en la madrugada como lo establece en su escrito de demanda.

Con este propósito, observa esta Delegatura que BANCO DE OCCIDENTE S.A. señaló como único fundamento de las excepciones propuestas en su escrito de contestación de la demanda, que las transacciones realizadas fueron consecuencia de la pérdida de custodia de los elementos de seguridad lo cual exime de responsabilidad.

Según el sentir de la entidad financiera, estas operaciones no reconocidas cursaron utilizando los elementos transaccionales en custodia de la demandante que requieren la digitación de ciertos datos, como el número de tarjeta, fecha de vencimiento y código de seguridad, que, al ceder la custodia de estos elementos por acción u omisión propia, concluye que la ocurrencia de estas únicamente es imputable a la aquí demandante. (derivado 007 y 008).

Ahora bien, más allá de la pérdida de la custodia del medio transaccional después de analizado las pruebas en el plenario es pertinente establecer que las transacciones no reconocidas fueron realizadas por canales físicos, ambiente presente y canales virtuales, ambiente no presente.

Las siguientes operaciones desconocidas se realizaron mediante canales virtuales:

No.	Valor	Establecimiento de Comercio	Canal
1	\$ 566,080.00	AVIANCA	INT
2	\$ 1,350,000.00	MERCADOPAGO	INT
3	\$ 57,945.00	PAYU COLOMBIA	INT
4	\$ 59,698.00	PAYU COLOMBIA	INT

Encuentra el Despacho que la entidad financiera demandada indica que resultaban requisitos imprescindibles para el curso de las operaciones el diligenciamiento de los datos sensibles de la tarjeta de crédito, de exclusivo conocimiento del cliente, sin que repose en el plenario prueba evidencie la generación de las claves temporales, su remisión y recibido al destinatario, las cuales, resultaban indispensables para las transacciones mediante canales virtuales, es decir, compras en ambiente no presente, sino que adicionalmente dentro del escrito de contestación y las pruebas en el plenario no es posible establecer cuál es el requisito adicional para que las transacciones objeto de litigio cursaron de manera no presencial fueran aprobadas, como lo establece la Circular Básica Jurídica 029 de 2014, PARTE I, TÍTULO II, CAPÍTULO I, numeral 2.3.4.12. Obligaciones específicas para tarjetas débito y crédito “2.3.4.12.12. Adoptar mecanismos de seguridad para la realización de operaciones en ambiente no presente, adicionales a la validación del número de la tarjeta, la fecha de vencimiento y un código de verificación estático, tales como autorización por parte del consumidor financiero desde la app, CVV dinámico, tokenización y 3DSecure, entre otros.”

Frente a las compras realizadas por canales presenciales:

No.	Valor	Establecimiento de Comercio	Canal
5	\$ 119,300.00	LOS NUEVOS BUCAROS NH	POS
6	\$ 2,979,000.00	JUMBO SUBA	POS
7	\$ 3,179,800.00	JUMBO SUBA	POS
8	\$ 518,000.00	CIGARRERIA DON CHARLY	POS
9	\$ 492,200.00	LOS NUEVOS BUCAROS NH	POS

La demandante en el hecho quinto “En fecha 28 de noviembre de 2022, de inmediato me percaté del robo de mis pertenencias y pude comunicarme con el Banco de Occidente, cancelé mi tarjeta de crédito No. ****6042”. Frente a este hecho la entidad financiera se pronunció “AL HECHO QUE SE IDENTIFICA COMO No. 5: NO ME CONSTAN las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que afirma la actora haberse percatado del presunto hurto de sus pertenencias. En lo que atañe a mi representada, se evidencia que el cliente reporto pérdida del plástico y solicito el bloqueo de su producto tarjeta de crédito No. **6042”. Al respecto, las partes establece que la tarjeta fue bloqueada el mismo día que las transacciones fueron realizadas, sin embargo, el banco no allega prueba alguna que acredite que el bloqueo de la tarjeta fue posterior a las transacciones realizadas.

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.), para probar que las transacciones realizadas por la demandante correspondían a sus hábitos transaccionales el demandando allega como prueba el log transaccional en archivo excel denominado *“Log Trx caso estefania ballesteros”* obrante a derivado 007.

Este despacho encontro las siguientes inconsistencias en el Log allegado (i) los numeros de la tarjeta no corresponde con los citados por las partes en la demanda ****6024, en el log se establece que la Tarjeta Concatenado Ultimos y la Tarjeta Enmascara en las columnas EB y EC respectivamente, el los ultimos digitos de la tarejta son ****8065. (ii) En la columna AZ denominada cuenta de origen se establece que las compras fueron aplicadas a una cuenta terminada en ****7380 de la cual no se hace referencia en el escrito de contestacion.(iii) En la columna CQ se establece que las transacciones obtejo del litigio son operaciones de debito identificadas con una D, lo cual no concuerda con el producto mencionado. (iv) La fecha de vinculacion de coincide en el log es el 19 de junio de 2019, la cual no corresponde al contrato de vinculacion de fecha del 18 de junio de 2019, allegado por la parte demandada. Por lo anterior, el despacho establece que log aportado no es util para probar si las compras obecen al perfil transaccional del clientes o si el bloqueo que reconoce fue realizado por la entidad fue posterior a las transacciones realizadas por el cliente.

De igual manera, es de resaltar que este despacho, evidencia la ausencia de material probatorio dentro del proceso, para lo cual en el auto que fijo fecha de de la audiencia de conciliacion se solicitaron las siguientes pruebas: *“Copia de las gestiones de contracargo frente a los establecimientos de comercio adjuntando los documentos que den cuenta de la gestión; (ii) Extractos de la tarjeta de crédito objeto de controversia desde octubre de 2022 a la fecha; (iii) Llamadas o comunicaciones cruzadas entre la demandante y la entidad financiera por los hechos objeto del presente proceso y que no reposen en el plenario y (iv) Certificado de la fecha y hora exacta del bloqueo así como estado y el saldo actual de la tarjeta de crédito objeto de controversia.”*

La entidad financiera no allegó las pruebas, desatendiendo así la solicitud probatoria del despacho. De igual manera, posterior a la audiencia de conciliacion al encontrar las incocistencias anteriormente mencionadas en el log transaccional aportado, este despacho realizo una segunda solicitud probatoria con el fin de esclarecer la informacion aportada por las partes, en los términos: *“Se insiste y se requiere a BANCO DE OCCIDENTE S.A. para que dentro de los DIEZ (10) días hábiles siguientes a la notificación de la presente decisión allegue con destino a este proceso: (i) Copia de las gestiones de contracargo de las operaciones desconocidas frente a los establecimientos de comercio adjuntando los documentos que den cuenta de la gestión; (ii) Extractos de la tarjeta de crédito objeto de controversia ***6042 desde enero a noviembre de 2022; (iii) Llamadas o comunicaciones cruzadas entre la demandante y la entidad financiera por los hechos objeto del presente proceso y que no reposen en el plenario, (iv) Certificado de la fecha y hora exacta del bloqueo así como estado y el saldo actual de la tarjeta de crédito objeto de controversia; (v) log o soporte del mecanismos de seguridad utilizado para la realización de las operaciones desconocidas en ambiente no presente, adicional a la validación del número de la tarjeta, la fecha de vencimiento y un código de verificación estático, ya sea como autorización por parte del consumidor financiero desde la app, CVV dinámico, tokenización y 3DSecure. (vi) Informe de investigación; (vii) Documentos de vinculación, contrato, reglamento, soporte de entrega de tarjeta débito para el manejo y extractos para el periodo de enero a noviembre de 2022, todo respecto de la a cuenta de ahorros ***7380; (viii) se informe si la tarjeta de crédito ***6042, está cubierta por póliza de seguro frente a fraudes y las actuaciones que la entidad financiera a adelantado al respecto, allegando soporte de todas las gestiones frente a la compañía de seguros”,* la cual fue nuevamente desatendida en una segunda oportunidad por el BANCO DE OCCIDENTE S.A..

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.

Dentro del proceso que nos encontramos el BANCO DE OCCIDENTE S.A. no actuó con diligencia al no aportar las pruebas necesarias para su defensa sino no probó el cumplimiento con los requisitos mínimos de seguridad al no aportar prueba que dé cuenta de la hora del bloqueo de la tarjeta terminada en ****6024, no aportó prueba del mecanismo adicional de seguridad para las transacciones realizadas mediante canales virtuales, ambiente no presente, y desatendió las solicitudes probatorias elevadas por este despacho.

Por lo anterior este despacho en cumplimiento del artículo 241 del Código General del Proceso, tendrá como un indicio la actuación del banco dentro del proceso en el que nos encontramos.

Por lo anterior, se declararán no probadas las excepciones que BANCO DE OCCIDENTE S.A., denominó “*CARECER EL DEMANDANTE DEL DERECHO TEMERARIAMENTE PRETENDIDO PUES FUE SU PROPIO ACTUAR Y NO EL DEL BANCO DE OCCIDENTE EL QUE ORIGINÓ LAS OPERACIONES QUE RECHAZADA*”, “*INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL – CULPA DE LA VICTIMA EN LA CAUSACION DEL DAÑO.*” y “*GENÉRICA*”.

En este orden de ideas, se condenará a la **BANCO DE OCCIDENTE S.A.** a realizar dentro de los 15 días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia la reversión de las compras efectuadas el 28 de octubre de 2022, con cargo a la tarjeta de crédito Visa Platinum terminada en el No. ***6024, así como los intereses corrientes, moratorios y demás conceptos que haya generado las mismas, de tal forma que en los estados de cuenta de la demandante solo registre el cobro de las transacciones por ella utilizadas, debiéndose imputar, en caso de haberse realizado, los pagos efectuados por la demandante a su producto financiero a las compras que reconoce, en caso de que se hayan efectuado tales. Así mismo, dentro del mismo término deberá eliminar todo reporte negativo generado con ocasión de las transacciones objeto de discusión.

Finalmente, no se impondrá condena por concepto de costas por haberse accedido parcialmente a las pretensiones, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5º 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 no probadas las excepciones intituladas por BANCO DE OCCIDENTE S.A. “*CARECER EL DEMANDANTE DEL DERECHO TEMERARIAMENTE PRETENDIDO PUES FUE SU PROPIO ACTUAR Y NO EL DEL BANCO DE OCCIDENTE EL QUE ORIGINÓ LAS OPERACIONES QUE RECHAZADA*”, “*INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL – CULPA DE LA VICTIMA EN LA CAUSACION DEL DAÑO.*” y “*GENÉRICA*”, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: DECLARAR contractualmente responsable a **BANCO DE OCCIDENTE S.A.** en los términos de esta providencia, de los perjuicios sufridos por la señora **STEFANY JANETH BALLESTEROS GARCIA** como consecuencia de las operaciones cursadas el día 28 de octubre de 2022 con cargo a la tarjeta de crédito ***6042, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

TERCERO: CONDENAR a **BANCO DE OCCIDENTE S.A.** a **REVERSAR** el capital, los intereses remuneratorios, moratorios y cualquier emolumento que hubiera generado las operaciones cursadas el día 28 de octubre de 2022, por las suma de **NUEVE MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL OCHOCIENTOS ONCE PESOS M/L** (\$ 9.869.811), con cargo al cupo de la tarjeta de crédito terminada en el número *****6042 de titularidad de la señora **STEFANY JANETH BALLESTEROS GARCIA**, y además, **CONDENAR** a **BANCO DE OCCIDENTE S.A.** eliminar todo reporte negativo efectuado ante los operadores de información o centrales de riesgo, respecto de la mora de la tarjeta de crédito ***6042.

Lo anterior en un término máximo de 20 días hábiles siguientes a partir de la notificación de esta providencia.

CUARTO: El cumplimiento de las ordenes que se imparten en esta sentencia deberá ser acreditado por **BANCO DE OCCIDENTE 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,



NELLY CASTILLO CABRERA

80030-COORDINADOR DEL GRUPO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES TRES

Copia a:

Elaboró:

NELLY CASTILLO CABRERA

Revisó y aprobó:

NELLY CASTILLO CABRERA

Superintendencia Financiera de Colombia DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES Notificación por Estado
La providencia anterior se notificó por anotación en estado fijado Hoy <u>2 de mayo de 2024</u>
 MARCELA SUÁREZ TORRES Secretario