

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA  
DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES



Radicación: 2023131487-021-000

Fecha: 2024-07-18 16:52 Sec.día 1192

Anexos: No

Trámite: 506-FUNCIONES JURISDICCIONALES  
Tipo doc: 576-576-SENTENCIA ESCRITA ACCEDE  
Remite: 80030-80030-GRUPO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES  
TRES  
Destinatario: 80000-80000-DELEGATURA PARA FUNCIONES  
JURISDICCIONALES

Referencia: ACCIÓN DE PROTECCIÓN AL CONSUMIDOR – ARTÍCULOS 57 y 58 DE LA LEY 1480 DE 2011 Y ARTÍCULO 24 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO-.

Número de Radicación : 2023131487-021-000  
Trámite : 506 FUNCIONES JURISDICCIONALES  
Actividad : 576 576-SENTENCIA ESCRITA ACCEDE  
Expediente : 2023-6289  
Demandante : MARIA EMELDA BAQUERO DE VERA  
  
Demandados : TUYA

Encontrándose al despacho el expediente, en aplicación de lo dispuesto en el inciso 2° del párrafo 3° del artículo 390 del Código General del Proceso, en concordancia con el numeral 2° del artículo 278 de la misma codificación, previo a proferir sentencia escrita procede esta Delegatura a pronunciarse sobre las pruebas solicitadas por las partes en la demanda y su contestación:

Se decretan las pruebas documentales allegadas con la demanda y su contestación, a las cuales se les dará el valor que la ley les otorgue.

Ahora bien, frente al interrogatorio de parte solicitado por la parte demandada, no resulta necesario su decreto, por cuanto lo expuesto en la demanda y su contestación, incluidos los anexos allegados como las mencionadas piezas probatorias, reflejan clara y contundentemente los hechos para la verificación materia de litigio.

Así las cosas, toda vez que las pruebas obrantes en el plenario resultan suficientes para resolver de fondo el asunto, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 278 del Código General del Proceso y 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

El señor **MARIA EMELDA BAQUERO DE VERA** actuando en nombre propio, promovió demanda en ejercicio de la acción de protección al consumidor en contra de la **COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO TUYA S.A.**, entidad vigilada por esta Superintendencia, pretendiendo la reversión o anulación de la compra efectuada con cargo al cupo de su tarjeta de crédito terminada en \*\*\*5403 el día 27 de febrero de 2023, la cual desconoce.

La demanda fue admitida y notificada a la **COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO TUYA S.A.**, quien en término contestó la misma solicitando se declaren probadas las excepciones de mérito que denominó “*CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL Y DEBIDA DILIGENCIA POR PARTE DE TUYA S.A.*”, “*INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DE PARTE DEL CONSUMIDOR FINANCIERO.*” y “*LA INNOMINADA O GENÉRICA.*”

De las excepciones formuladas, se corrió traslado a la parte actora, término que venció en silencio.

### 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 **MARIA EMELDA BAQUERO DE VERA** con la **COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO TUYA S.A.**

Sobre el particular, observa la Delegatura frente a la compra cuya cancelación o anulación pretende la demandante, se efectuó el 27 de febrero de 2023, se realizó a través de canal no presenciales, por valor de \$5.262.547 con cargo al cupo de la tarjeta de crédito MasterCard Gold terminada en el No. \*\*\*5403 de su titularidad.

Ahora bien, frente a la controversia acá planteada, le corresponde entonces a este Despacho establecer si la **COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO TUYA S.A.** es contractualmente responsable por la autorización de la citada compra, quien sostiene en su escrito de demanda no haber realizado la misma, 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.

Para efectos de la resolución del citado problema jurídico, ha de tenerse en cuenta que de acuerdo con lo indicado en la demanda y la contestación a la misma las partes no discuten que la relación contractual soporte de las pretensiones, obedece a un contrato de apertura de crédito tipificado en los artículos 1400 a 1407 del Código de Comercio, el cual por razón de su propia naturaleza puede ser instrumentalizado a través de la emisión de una tarjeta de crédito mediante la cual el consumidor financiero puede hacer uso de los dineros puestos a su disposición por el establecimiento de crédito, bien sea para para la obtención de dinero en efectivo o la adquisición de bienes y servicios en establecimientos de comercio, como en el caso que nos ocupa.

De igual manera, es de resaltar que el ejercicio de la actividad financiera conlleva implícitamente que la entidad vigilada por esta Superintendencia cumpla con los deberes especiales que le son exigibles y asuma los riesgos inherentes de los diferentes canales que pone a disposición de sus clientes para el manejo de los productos

y servicios ofrecidos, los que como se dijo, nacen de la actividad que presta de manera profesional y masiva, aunado al beneficio correlativo que recibe por la prestación de sus servicios.

No obstante, aunque es lo cierto que la responsabilidad que se predica de las entidades financieras se analiza bajo la perspectiva de la diligencia y profesionalismo que se impone a aquellas en el ejercicio de su actividad, no lo es menos que ésta puede desaparecer o verse menguada atendiendo a la participación excluyente o concurrente del consumidor financiero en la causación del daño cuya indemnización se persigue.

Súmase a ello que - como lo sostuviera la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento del 23 de diciembre de 2016, con ponencia del magistrado Ariel Salazar Ramírez -, SC18614-2016- Radicación n° 05001-31-03-001-2008-00312-01-: *“atendiendo la naturaleza de la actividad y de los riesgos que involucra o genera su ejercicio y el funcionamiento de los servicios que ofrece; el interés público que en ella existe; el profesionalismo exigido a la entidad y el provecho que de sus operaciones obtiene, los riesgos de pérdida por transacciones electrónicas corren por su cuenta, y por lo tanto, deben asumir las consecuencias derivadas de la materialización de esos riesgos a través de reparar los perjuicios causados, y no los usuarios que han confiado en la seguridad que les ofrecen los establecimientos bancarios en la custodia de sus dineros, cuya obligación es apenas la de mantener en reserva sus claves de acceso al portal transaccional”*.

*Desde luego que, consumada la defraudación, el Banco para exonerarse de responsabilidad, **debe probar que esta ocurrió por culpa del cuentahabiente o de sus dependientes, que con su actuar dieron lugar al retiro de dinero de la cuenta, transferencias u otras operaciones que comprometieron sus recursos, pues amén de que es este quien tiene el control de mecanismo que le permiten hacer seguimiento informático a las operaciones a través de controles implantados en los software especializados con los que cuentan, la culpa incumbe demostrarla a quien la alegue (art. 835 C.Co.), pues se presume la buena fe «aún la exenta de culpa» (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.

Con este propósito, observa esta Delegatura que la **COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO TUYA S.A.** señaló como fundamento de las excepciones propuestas en su escrito de contestación de la demanda, que la operación no reconocidas cursó utilizando los elementos transaccionales en custodia del demandante aunado a la generación, utilización y validación del código OTP que fue remitido al teléfono registrado por el demandante, adicional a que al momento de realizarse la compra cuestionada, el producto financiero no contaba marcación especial como bloqueo por pérdida o hurto.

Aunado a lo anterior, manifiesta que *“conforme a las estipulaciones del Acuerdo de Apertura de Crédito, el producto financiero a cargo del tarjetahabiente es personal e intransferible, es decir que el uso y custodia corresponde únicamente al titular del cupo de crédito y debe evitar que la información del mismo sea conocida por terceros. Aunado a ello, el artículo 3.2, literal c) establece que el consumidor se obliga a no ceder su uso, ya que es personal e intransferible.”*

Ahora bien, encuentra el Despacho que la entidad financiera demandada indica que resultaban requisitos “sine qua non” para el curso de las operaciones el diligenciamiento de los datos sensibles de la tarjeta de crédito, de exclusivo conocimiento del cliente, así como del **código de validación OTP** remitido al celular del demandante.

Sobre la OTP, es imperativo indicar que en el plenario no reposa prueba de la remisión del código OTP al que alude la entidad demandada en su escrito de contestación, a los datos seguros definidos previamente para estos menesteres por parte del consumidor financiero, máxime en la medida que al revisar la documental de notificaciones allegada con la respuesta al requerimiento del despacho se observa lo siguiente:

MEN_MES_C1	MEN_EES_C2	MEN_TELEFC	MEN_CUERPO	MEN_I	MEN_FECHA_PROCESAMIENTO	MEN_FECHA_ENVIO	MEN_SMS_I1	MEN_FECHA_ULTIMO_ESTADO	MEN_IDENTIFICACION
2	1	3108683230	211205 es tu CLAVE temporal de TUYA S.A, NO LA COMPARTAS CON NADIE, Inquietudes T.Exito 604443727 - T.Aikosto 6014824807	49	2023-04-13 16:32:11.000	2023-04-13 16:32:17.827	0	2023-04-13 16:32:17.827	41378020
2	1	3108683230	307936 es tu CLAVE temporal de TUYA S.A, NO LA COMPARTAS CON NADIE, Inquietudes T.Exito 604443727 - T.Aikosto 6014824807	49	2023-04-13 16:23:07.000	2023-04-13 16:23:09.870	0	2023-04-13 16:23:09.870	41378020
2	1	3108683230	Te informamos Compra Aprobada por \$5.262.547 en ALMACENES EXITO el 20230227 13:49:43 con tu tarjeta Carulla MasterCard **5403. Inquietudes 604443727	90	2023-02-27 13:49:46.000	2023-02-27 13:49:50.643	0	2023-02-27 13:49:50.643	0
2	1	3108683230	Has asignado la CLAVE de tu tarjeta correctamente con TUYA S.A. Con ella realiza consultas y avances. Inquietudes: www.tuya.com.co o www.tarjetaalkosto.com.co	95	2023-02-27 13:28:53.617	2023-02-27 13:28:58.353	0	2023-02-27 13:28:58.353	413780201
2	1	3108683230	MARIA, Tarjeta Carulla MasterCard te da la bienvenida. Tu cupo aprobado es de \$7400000. Espera mas información para la entrega de tu tarjeta.	46	2018-06-14 08:30:32.353	2018-06-14 08:30:36.047	1	2018-06-14 08:30:36.047	41378020

El día 27 de febrero fueron remitidos dos mensajes de texto al número celular indicado por el demandante al momento de suscribir el producto financiero; el primero sobre la asignación de la CLAVE de la tarjeta de crédito, y el segundo notificando la aprobación de la compra desconocida. Igualmente se observan dos mensajes adicionales con la remisión de Claves OTP, sin embargo estos mensajes fueron remitidos el 13 de abril de 2023.

Respecto de lo anterior, si bien en el informe de seguridad allegado con la contestación de la demanda se hace referencia a que las transacciones cursaron bajo la modalidad de código OTP, no se evidencia la generación de las claves temporales, su remisión y recibido al destinatario, las cuales, como indica el propio demandado, resultaban indispensables para el curso de dichas transacciones.

En ese orden, respecto a la responsabilidad imputable al 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, en el escrito inicial el demandante sostiene que no ha recibido claves temporales, 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 hubiera 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.

Aunado a lo anterior, 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.).

Sobre esta situación es importante mencionar que en el log y extractos del producto aportados, no se observan otras operaciones realizadas con la tarjeta de crédito, motivo por el cual, al presentarse una compra por un monto tan alto, la entidad debió alertar la situación y en consecuencia realizar las gestiones tendientes a la confirmación de identidad de quien estaba realizando la operación y de no poder realizar dicha validación bloquear la operación, canal y producto.

Así las cosas, al no acreditarse por la entidad financiera demandada 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 desatendió sus obligaciones al autorizar las dos compras no presenciales sin que se cumplieran con los requisitos por ella establecidos para el curso de este tipo de transacciones, las cuales además 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 dentro de los 10 días hábiles siguientes a la notificación de la presente providencia la reversión de las compra efectuadas el 27 de febrero de 2023, con cargo a la tarjeta de crédito Gold MasterCard terminada en el No. \*\*\*5403, así como los intereses corrientes moratorios y demás conceptos que haya generado las mismas, de tal forma que en los estados de cuenta del demandante solo registre el cobro de las transacciones por él utilizadas, debiéndose imputar los pagos que ha efectuado el 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 transacción objeto de discusión desde el 27 de febrero de 2023 a la fecha.

En virtud de lo anterior, se declararán no probadas las excepciones de *“CUMPLIMIENTO CONTRACTUAL Y DEBIDA DILIGENCIA POR PARTE DE TUYA S.A”*, *“INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DE PARTE DEL CONSUMIDOR FINANCIERO.”* y *“LA INNOMINADA O GENÉRICA”*, propuestas por **COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO TUYA S.A.**

Finalmente, no se impondrá condena por concepto de costas al no tenerse causadas ni acreditadas de conformidad con el numeral 8° 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,

## 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”*, *“INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL DE PARTE DEL CONSUMIDOR FINANCIERO.”* y *“LA INNOMINADA O GENÉRICA”* 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 MARIA EMELDA BAQUERO DE VERA respecto de la operación cursadas el día 27 de febrero de 2023, por valor de \$5.262.547 con cargo a la tarjeta de crédito terminada en el No. \*\*\*\*5403.

**TERCERO: ORDENAR** a la **COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO TUYA S.A.** a que proceda en un lapso no mayor a diez (10) días hábiles, contados a partir de la ejecutoria de este proveído, a reversar la compra controvertida por valor de \$5.262.547 junto con los intereses, comisiones y costos financieros que se hubieran podido generar por el cobro de dichas transacción desde el momento en que se llevó a cabo hasta el cumplimiento de la presente decisión.

A partir del día siguiente al acá señalado como plazo de pago, sobre este valor de capital se generarán intereses moratorios a la tasa máxima legal permitida.

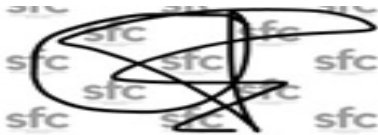
Así mismo, dentro del mismo término deberá eliminar todo reporte negativo generado con ocasión de las transacciones efectuadas el 27 de febrero de 2023 con cargo al cupo de la tarjeta de crédito Mastercard Gold No. \*\*\*\*5403.

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

**CUARTO:** Sin condena en costas

Ejecutoriada esta decisión, por Secretaría archívese el expediente.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



**GERMAN ANDRES ROBLES LAGUNA**  
PROFESIONAL UNIVERSITARIO

Copia a:

*Elaboró:*

GERMAN ANDRES ROBLES LAGUNA

*Revisó y aprobó:*

GERMAN ANDRES ROBLES LAGUNA

<p>Superintendencia Financiera de Colombia <b>DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES</b> Notificación por Estado</p>
<p>La providencia anterior se notificó por anotación en estado fijado Hoy <u>19 de julio de 2024</u></p> <p> <b>MARCELA SUÁREZ TORRES</b> Secretario</p>