

REPÚBLICA DE COLOMBIA
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES



Radicación: 2023124065-021-000

Fecha: 2024-07-23 14:47 Sec.día3462

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 : 2023124065-021-000
Trámite : 506 FUNCIONES JURISDICCIONALES
Actividad : 576 576-SENTENCIA ESCRITA ACCEDE
Expediente : 2023-5838
Demandante : LUIS ALEJANDRO CHAPARRO BARAJAS

Demandados : "BANCO COLPATRIA", "SCOTIABANK"

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

El señor **LUIS ALEJANDRO CHAPARRO BARAJAS**, mediante escrito, promovió demanda en ejercicio de la acción de protección al consumidor financiero en contra de **SCOTIABANK COLPATRIA S.A.** entidad vigilada por esta superintendencia, en la cual pretende: “ *Scotiabank – Colpatría; se haga responsable del 100 % de las compras y del valor a pagar; por las transacciones realizadas el día 06 de septiembre de 2023*” y “*Se descargue o desmonte, todos y cada uno de los cobros efectuados a mi nombre*”, lo anterior en virtud de dos compras que fueron realizadas el 6 de septiembre de 2023 con cargo a su tarjeta de crédito (Derivado 000)

La demanda fue admitida y notificada a la entidad vigilada demandada, quien en término contestó a través de la proposición de sendas excepciones de mérito que denominó: “ *SCOTIABANK COLPATRIA S.A. HA CUMPLIDO CON LAS OBLIGACIONES ESPECIALES ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 7 DE LA LEY 1328 DE 2009*”, “*EXCEPCIÓN GENÉRICA*”

De las excepciones formuladas, se corrió traslado a la parte actora quien guardó silencio y, surtidas las etapas respectivas, este Despacho mediante auto proferido el 30 de enero de 2024 decretó las pruebas solicitadas por las partes, así como pruebas de oficio y fijó fecha y hora para llevar a cabo la etapa de conciliación el 6 de marzo de 2024, la cual se declaró fallida toda vez que no hubo acuerdo entre las partes. En ese sentido, en aplicación al numeral 2 del artículo 278 del Código General del proceso se resolvió proferir sentencia escrita anticipada encontrándose entonces el expediente al Despacho para proferir la respectiva sentencia.

CONSIDERACIONES

Verificada la existencia de los presupuestos procesales, y siendo competente conforme con los artículos 57 y 58 de la Ley 1480 de 2011 y 24 del Código General del Proceso, procede la Delegatura para Funciones Jurisdiccionales de la Superintendencia Financiera de Colombia, a resolver en derecho la controversia relacionada con la ejecución y cumplimiento de las obligaciones emanadas de la relación contractual establecida entre el señor **LUIS ALEJANDRO CHAPARRO BARAJAS** y **SCOTIABANK COLPATRIA S.A.**

En el caso en particular, de acuerdo con lo señalado en la demanda y en su contestación (derivado 000 y 009) las partes no discuten que la relación contractual soporte de las pretensiones, obedece a un contrato de apertura de crédito, el cual se encuentra regulado 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 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 ibidem).

Al respecto, téngase en cuenta que la emisión de una tarjeta de crédito, obedece a la instrumentalización del contrato de apertura de crédito antes descrito 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 obtención de dinero en efectivo o en la adquisición de bienes y servicios en establecimientos de comercio, a través de diferentes canales transaccionales, como en el caso que nos ocupa.

Ahora bien, frente a lo anterior téngase que es deber propio de las entidades financieras en tanto 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° de la citada Ley 1328, prevé como buena práctica de protección propia del consumidor financiero: “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 y siempre y cuando ellas, no correspondan a cláusulas abusivas que limiten o restrinjan los derechos del consumidor.

Bajo dicho contexto normativo, le corresponde entonces a este Despacho establecer si SCOTIABANK COLPATRIA S.A. es contractualmente responsable por las compras efectuadas el 6 de septiembre de 2023 en transacciones discriminadas así: Transacción 1) \$360,000, transacción 2) \$360.000, transacción 3) \$360.000, transacción 4) \$390.000, transacción 5) \$182.900 con cargo al cupo de la tarjeta de crédito fácil Codensa de titularidad del señor Luis Alejandro Chaparro Barajas y, en caso afirmativo, si se debe acceder a las pretensiones de la demanda.

Al efecto, es de señalar que conforme la naturaleza del contrato celebrado que a quien le corresponde la custodia del elemento transaccional denominado tarjeta de crédito es al consumidor una vez que esta le es entregada por el establecimiento de crédito para el uso de la línea de crédito aperturada, es decir, tal como ha sido posición de las altas cortes y de este Despacho correspondía a una obligación de la demandante el mantener la custodia y cuidado de la tarjeta de crédito, toda vez que la misma es de uso personal e intransferible y por ende, la realización de operaciones con tarjeta de crédito robada o extraviada, en principio, son de responsabilidad del consumidor por haberse materializado las mismas en razón a la pérdida de custodia del titular, quien de haberla guardado consigo hubiere evitado la realización de cualquier hecho dañoso.

En ese orden, tal como ha sido línea jurisprudencial de esta Delegatura en atención al precedente señalado por sus superiores jerárquicos entiéndase, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y la Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Civil, como por ejemplo en decisión de esta última corporación del 16 de noviembre de 2016 M.P MARGARITA CABELLO BLANCO SC16496-2016 Radicación n°. 76001 31 03 002 1996 13623 01; *“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. Si bien en principio la entidad financiera es responsable del riesgo propio de su actividad profesional, puede llegar a exonerarse de manera total o parcial en caso de que llegue a acreditar una causa extraña, como se ha constatado en este caso, al encontrarse acreditada la responsabilidad contractual del actor al haberse extraviado el elemento transaccional cuando estaba bajo su custodia y espectro de cuidado, siéndole al demandante, en principio, oponibles los efectos de los perjuicios o hechos dañosos materializados a través de la pérdida de custodia de su tarjeta de crédito”*.

Lo anterior guarda consonancia con lo indicado recientemente por 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”*.

Frente a lo anterior, téngase que en cuenta que desde el escrito de demanda el señor Luis Alejandro Chaparro Barajas señaló que le había sido hurtada su tarjeta de crédito el 6 de septiembre de 2023, situación que reportó el mismo día ante la entidad.

De esta manera, resulta evidente que la pérdida del plástico necesario para la realización de las operaciones desconocidas por el actor incidió de manera directa, determinante y clara en la materialización del daño reclamado, como quiera que posibilitó por parte de un tercero ajeno a la relación contractual, la realización de las transacciones desconocidas por ésta, las cuales cursaron exitosamente.

Ahora, en lo que se refiere al aviso oportuno por parte del actor respecto de la pérdida de su tarjeta de crédito, *“El 06 de septiembre de 2023, al percatarme de la situación acontecida sobre las 19:20 horas de la noche, me comuniqué vía telefónica al Número de celular: 601 511 5115; a fin de realizar el respectivo bloqueo de tarjeta de crédito, “fácil codensa” motivada por el robo acontecido de mis pertenencias; en donde se me comunicó con un asesor, sobre dicha solicitud me asignan el número de radicado No. 5791. Solicitud que con dicho radicado se entiende por surtida y/o radicada”*, así mismo de conformidad con lo informado por la entidad financiera se tiene que el bloqueo tuvo lugar a las 19:38 del 6 de septiembre de 2023, lo que permite advertir que tal aviso se dio cuando las compras aquí discutidas ya habían tenido lugar, por lo que la solicitud de bloqueo por parte de la actora no aminoró el daño, de lo que resulta que el mismo resultó inoportuno.

Así las cosas, en vista que al actor le correspondía ejercer la debida custodia de la tarjeta entregada por la entidad y que luego de su hurto o extravío omitió comunicar tal hecho a la entidad de manera oportuna para evitar su uso por parte de terceros, omisión que se muestra determinante del daño experimentado por ésta, el Despacho encuentra comprometida su responsabilidad en la operación materia del proceso, por lo que se declarará probada la excepción propuesta por la demandada y que intituló *“EXCEPCIÓN GENÉRICA”*

Sin perjuicio de lo anterior, se entra a determinar 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 le asisten (parágrafo 1°, artículo 6 Ley 1328 de 2009)

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 (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...”* 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”* (numerales 2.3.3.1.12 y 2.3.3.1.13.).

Para proceder el análisis respectivo en el marco de la normatividad señalada, sea lo primero indicar que el 6 de septiembre de 2023 cursaron cinco transacciones así: Transacción 1) \$360,000, transacción 2) \$360.000, transacción 3) \$360.000, transacción 4) \$390.000, transacción 5) \$182.900, las cuales se llevaron a cabo en un término de 21 minutos; si bien es cierto que para el mes de abril el demandante había realizado una transacción por valor de \$940.137, lo cual hace que el monto de las transacciones no genere un alertamiento o bloqueo por parte de la entidad, también lo es que el hecho de haber cursado cinco transacciones en un lapso de 21 minutos si debía haber generado por lo menos algún tipo de alertamiento en el sistema de seguridad de la entidad financiera.

De lo anterior se advierte que si bien dichas operaciones no generaron alertamiento en los sistemas de monitoreo del banco, lo cierto es que la gestión emprendida de notificación de las operaciones tuvo solamente una finalidad informativa conforme lo señalado en el citado informe, debiéndose poner de presente que los requerimientos mínimos de seguridad y calidad exigen a las entidades efectuar un bloqueo ante operaciones que lo ameriten y confirmar de manera oportuna operaciones que no correspondan a sus hábitos, encontrándose que además que a partir de la cuarta operación superó el monto del hábito transaccional del demandante de conformidad con el extracto de septiembre del producto. por lo que la entidad financiera debió activar los controles de seguridad con el fin de constatar la autoría de las operaciones sospechosas o efectuar el bloqueo del producto dada su inusualidad, bloqueo que solamente se llevó a cabo a las 19:38 cuando dicha operación ya había tenido lugar por petición del demandante quien realiza una llamada a efectos de solicitar el bloqueo.

En las circunstancias descritas, para el Despacho, el comportamiento de ambas partes se muestra determinante del daño analizado, ya que de haber desplegado la actora la debida diligencia de reportar oportunamente el hurto de que fue víctima, o el banco haber bloqueado el canal al resultar ajena al perfil transaccional la operación que se llevaba a cabo, el daño materia de examen no se habría consolidado.

Por lo expuesto, y una vez advertida la concurrencia de culpas en la generación de las transacciones desconocidas, y atendiendo que la reparación del daño está sujeta a reducción, cuando quien lo sufrió se expuso a él imprudentemente (art. 2357 del Código Civil), ante el incumplimiento del demandante en la obligación de custodia y guarda de la información personal e intransferible para el acceso al cupo que le fue otorgado así como el aviso oportuno de la pérdida de sus elementos transaccionales, y teniendo en cuenta que a partir de la cuarta compra ya se estaba por fuera del monto del perfil transaccional del tarjetahabiente, pues el uso más grande que había realizado con anterioridad a estas transacciones fue por valor de \$940.137 en un transacción que cursó durante el mes de abril de 2023, además de la inusualidad de haber realizado cinco transacciones en el término de tan sólo 21 minutos; se condenará a SCOTIABANK COLPATRIA S.A. a asumir el valor de la cuarta y quinta operación, esto es la suma de \$572.900 así como los intereses corrientes, moratorios y demás conceptos que haya generado dicha suma, lo cual deberá ser aplicado a la tarjeta de crédito fácil Codensa de titularidad del demandante para lo cual se le concede el término de VEINTE (20) días hábiles; debiendo la actora asumir entonces la primera operación que asciende a 1.080.000 y los intereses corrientes, moratorios y demás conceptos generados por este último valor.

En este orden, la Delegatura no encuentra acreditada alguna otra situación culposa o negligente por parte de la actora y que se encuentre relacionada causalmente con la realización de las operaciones debatidas, siéndole extrañas a su hábito transaccional como se indicó en precedencia. Así las cosas, la conducta de la actora no rompe el nexo de causalidad cuando, como en el presente caso, se advierte un incumplimiento de las obligaciones propias de la entidad financiera, lo que conlleva a que las excepciones de “

DECISIÓN

Por lo expuesto, la **DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES DE LA SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA**, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR probada la *EXCEPCIÓN GENÉRICA* frente a la pérdida del elemento transaccional.

SEGUNDO: DECLARAR no probadas o sin efectos las excepciones que la parte demandada intituló “SCOTIABANK COLPATRIA S.A. HA CUMPLIDO CON LAS OBLIGACIONES ESPECIALES ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 7 DE LA LEY 1328 DE 2009” de conformidad con lo expuesto en precedencia.

TERCERO: DECLARAR contractualmente responsable a SCOTIABANK COLPATRIA S.A. en los términos de esta providencia, de los perjuicios sufridos por el señor **LUIS ALEJANDRO CHAPARRO BARAJAS** respecto de las operaciones cursadas el día 6 de septiembre de 2023, en un valor de **\$572.900** cargo al cupo de la tarjeta Crédito Fácil Codensa de titularidad del señor Luis Alejandro Chaparro Barajas

CUARTO: CONDENAR a la entidad SCOTIABANK COLPATRIA S.A. a que proceda en un lapso no mayor a VEINTE (20) días hábiles, contados a partir de la ejecutoria de este proveído a pagar a Luis Alejandro Chaparro Barajas la suma de \$572.900, correspondiente al importe de la cuarta y quinta transacción que cursaron el 6 de septiembre de 2023 con la Tarjeta Crédito Fácil Codensa de titularidad del señor Chaparro.

El cumplimiento de la orden que se imparte en esta sentencia deberá ser acreditado por SCOTIABANK COLPATRIA 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.

QUINTO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: Sin condena en costas.

Ejecutoriada esta decisión, por Secretaría archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



GERMAN ANDRES ROBLES LAGUNA
PROFESIONAL UNIVERSITARIO

Copia a:

Elaboró:

ANGELA ANDREA GIRALDO RUBIO

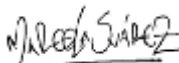
Revisó y aprobó:

GERMAN ANDRES ROBLES LAGUNA

Superintendencia Financiera de Colombia
DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES
Notificación por Estado

La providencia anterior se notificó por anotación en estado fijado

Hoy 24 de julio de 2024



MARCELA SUÁREZ TORRES
Secretario