



REPÚBLICA DE COLOMBIA
SUPERINTENDENCIA FINANCIERA DE COLOMBIA
DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES



Superfinanciera

Radicación: 2023125588-024-000

Fecha: 2024-07-23 15:11 Sec.día3545

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 : 2023125588-024-000
Trámite : 506 FUNCIONES JURISDICCIONALES
Actividad : 576 576-SENTENCIA ESCRITA ACCEDE
Expediente : 2023-5917
Demandante : HOLMES DARIO GIRALDO BRICEÑO

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 **HOLMES DARIO GIRALDO BRICEÑO**, 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 que *“dispongan revocar la determinación de cobro por la presunta compra realizada en el establecimiento de comercio denominado “HOMEWOOD SUITES BY HILL LINTHICUM MD”, por un valor de US\$ 1.147 (MIL CIENTO CUARENTA Y SIETE DOLARES). 2. Se disponga la devolución de las cuotas correspondientes a los meses de septiembre y octubre de 2023, realizadas y cobradas tanto en capital, intereses, costos de cambio de moneda y demás 5 sobrecargos que me han sido impuestos por la demandada con relación a esta compra irregular efectuada por terceros. 3. Si disponga igualmente eliminar de cualquier cobro y/o gasto que me ha sido cargado y ocasionado con esa eventualidad irregular.”*

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 *“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”*, *“CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA”* y *“LA INNOMINADA O GENÉRICA”*.

De las excepciones formuladas, se corrió traslado a la parte actora, término que venció en con pronunciamiento sobre las excepciones propuestas por la pasiva.

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 **HOLMES DARIO GIRALDO BRICEÑO** con la **COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO TUYA S.A**.

Sobre el particular, observa la Delegatura frente a la compra cuya cancelación o anulación pretende el demandante, que la misma se efectuó el 13 de agosto de 2023, de manera presente, por valor de *MIL CIENTO CUARENTA Y SIETE DOLARES (\$1.147)* con cargo al cupo de la tarjeta de crédito MasterCard Gold terminada en el No. ****2942* de titularidad del demandante.

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, con cargo a la tarjeta de crédito MasterCard Gold terminada en el No. ****2942* de titularidad del demandante, quien sostiene en su escrito de demanda no haber realizado ni autorizado las mismas, 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.

Así mismo, 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, de acuerdo con lo estipulado dentro del acuerdo del contrato celebrado, razón por la cual no le asiste responsabilidad.



Lo anterior por cuanto, en sentir de la entidad demandada, la operación no reconocida cursó utilizando los elementos transaccionales en custodia del demandante, la tarjeta de crédito entregada por la entidad para el uso del crédito rotativo, que las transacciones se encontraban dentro del cupo aprobado, sin que la tarjeta se encontrara bloqueada por pérdida o hurto, y que dichas utilidades fueron notificadas al consumidor, concluyendo que la ocurrencia de las mismas únicamente es imputable al aquí demandante.

Sobre el particular, encuentra el Despacho que a pesar que la entidad vigilada sostiene en la contestación de la demanda e incluso en el informe de seguridad, que la compra realizada el 13 de agosto de 2023 con cargo al cupo del contrato suscrito entre las partes, se dio a través de entrada manual, es decir introduciendo los datos seguros de la tarjeta de crédito en el canal transaccional.

Ahora lo cierto es que, revisado el acerbo probatorio no aporta prueba siquiera sumaria de que la operación efectivamente curso de dicha manera (entrada manual), incluso habiendo podido aportar el Voucher o soporte expedido por el comercio al momento de cursar la operación, soporte documental requerido en el auto de fija fecha que convocó a la audiencia de conciliación, sin que la entidad lo hubiese aportado en cumplimiento de dicha orden judicial.

Sea del caso indicar, que ante el requerimiento de la gestión de contracargo adelantada con ocasión de la reclamación realizada por el demandante, la entidad financiera indicó que no era procedente, toda vez que el reglamento de franquicia no lo permite en compras realizadas por entrada manual, circunstancia que tampoco se encuentra acreditada, ya que no se allegó el aparte del convenio suscrito con la franquicia de la tarjeta de crédito en donde se encuentran las reglas aplicables a dicha gestión.

Así las cosas, no se encuentra acreditado que el demandante hubiera perdido la custodia de la tarjeta de crédito, aunado a que él, en el curso de las reclamaciones y este proceso judicial, ha sostenido de manera inmutable, que nunca perdió la custodia de su tarjeta de crédito, ni tampoco realizó viaje alguno que le hubiera permitido realizar la compra desconocida, 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.

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.), por lo que encuentra este Despacho que las operaciones aquí discutidas no correspondían a los hábitos transaccionales del demandante pues, revisado el log transaccional allegado, las operaciones efectuada con cargo a la tarjeta de crédito de titularidad del demandante se efectuaban de por un montos no superiores a los \$2.867.830 encontrándose que la transacción objeto de litigio cursó por un valor superior a los \$7.000.000.

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 la compra objetada, la cual se encontraban por fuera del perfil transaccional del demandante, y no haber adelantado gestión alguna para recuperar los recursos objeto de la controversia, 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 la compra efectuada el 13 de agosto de 2023, con cargo a la tarjeta de crédito Éxito Gold MasterCard terminada en el No. ***2942, 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 transacciones objeto de discusión desde agosto de 2023 a la fecha.

Por lo anterior, se declararán no probadas las excepciones de *“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 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 POR PARTE DE TUYA S.A.”*, *“INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD DE TUYA S.A. E INEXISTENCIA DE PERJUICIOS”*, *“CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA”* 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 el señor HOLMES DARIO GIRALDO BRICEÑO respecto de la operación cursada el día 13 de agosto de 2023, por valor de **MIL CIENTO CUARENTA Y SIETE DOLARES (\$1.147)** con cargo a la tarjeta de crédito Mastercard Gold No. ****2942.

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 efectuada el 13 de agosto de 2023, con cargo a la tarjeta de crédito Éxito Gold MasterCard terminada en el No. ***2942, 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 la transacción efectuada el 13 de julio de 2021 con cargo al cupo de la tarjeta de crédito Éxito Mastercard Gold No. ****2942 desde agosto de 2023 a la fecha.



El cumplimiento de la orden que se imparte en esta sentencia deberá ser acreditado por la COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO 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 DELEGATURA PARA FUNCIONES JURISDICCIONALES Notificación por Estado</p>
<p>La providencia anterior se notificó por anotación en estado fijado Hoy <u>24 de julio de 2024</u></p> <p> MARCELA SUÁREZ TORRES Secretario</p>